

Rolf Sonne

Die Anpassung betrieblicher Ruhegelder

Eine Untersuchung über die Dynamisierung
von Betriebsrenten unter besonderer Beach-
tung von § 16 des Gesetzes zur Verbesse-
rung der betrieblichen Altersversorgung

1970



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548315_0001

DIE ANPASSUNG BETRIEBLICHER RUHEGELDER

eine Untersuchung über die Dynamisierung
von Betriebsrenten unter besonderer Beach-
tung von § 16 des Gesetzes zur Verbesserung
der betrieblichen Altersversorgung

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität
zu München



vorgelegt von

Rolf Sonne

1978

Referent: Professor Dr. Rother

Korreferent: Professor Dr. Hueck

Tag der mündlichen Prüfung:

18. Juli 1978



Inhaltsverzeichnis

	Seite
Vorwort und Einleitung	1
A) Geschichtliche Entwicklung, sozialpolitische Aufgabe und Rechtfertigung der betrieblichen Altersversorgung	6
I. Aufnahme einer Anpassungsregelung in das Betriebsrentengesetz	9
II. Die Geschichte der betrieblichen Altersversorgung und ihre Zielsetzung von den Anfängen bis in die heutige Zeit	17
1. Begriffsbestimmung	17
2. Geschichte der betrieblichen Altersversorgung	20
3. Der Verbreitungsgrad betrieblicher Altersversorgungsleistungen in der heutigen Zeit	38
III. Bestimmung und Festlegung der Aufgaben einer betrieblichen Altersversorgung	44
1. Die notwendige Gesamtversorgung eines Pensionärs	44
2. Bestimmung des Anteils der betrieblichen Altersversorgung an dem Gesamtrentenhaushalt	50
IV. Die Notwendigkeit einer Dynamik in der betrieblichen Altersversorgung	56
1. Begriffserklärung	58
2. Bisherige Verwirklichung einer Dynamik	60
B) Allgemeine rechtliche Überlegungen zur Dynamisierung betrieblicher Ruhegelder	65
I. Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts und des Bundesgerichtshofs als Interpretationsgrundlage zu § 16 BetrAVG	67

	Seite
II. Das nominalistische Prinzip, seine Bedeutung und Geltung in unserer Rechtsordnung	80
1. Begriffsbestimmung	81
2. Vor- und Nachteile des Nennwertprinzips	85
3. Die Durchbrechungen des Nominalismus unter Berufung auf die Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage	103
III. Der Versorgungscharakter des betrieblichen Ruhegeldes als Rechtfertigungsgrund für eine wertbeständige Zusage	126
1. Der Wertschuldcharakter des betrieblichen Ruhegeldes	128
2. Anwendung der Grundsätze der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage auf die Ruhegeldzusage	135
IV. Die Rechtsnatur des Ruhegeldes	144
1. Der Stand der Meinungen in Literatur und Rechtsprechung im Wandel der Zeit	146
2. Analyse der Argumente der Fürsorge- und Entgelttheorie - eigene Stellungnahme	152
a) Kritik an den Thesen der Fürsorgetheorie	153
b) Kritik an den Thesen der Entgelttheorie	157
3. Das Wesen des entgeltlichen Geschäfts	164
4. Das Ruhegehalt als entgeltliches Geschäft	174
C) Die Anpassung betrieblicher Ruhegelder unter Berücksichtigung von § 16 BetrAVG	181
I. Die verschiedenen Gestaltungsformen betrieblicher Altersversorgung	181

	Seite
1. Die Direktzusage	185
2. Die Direktversicherung	190
3. Die Unterstützungskasse	194
4. Die Pensionskasse	204
5. Die freiwillige Weiter- und Höher- versicherung	209
II. Die Rückwirkung der Anpassungsregelung und ihre Verfassungsmäßigkeit	211
1. Die rückwirkende Kraft der Anpassungs- regelung	213
2. Die Zulässigkeit rückwirkender Gesetze	217
3. Die Zulässigkeit der Rückwirkung des § 16 BetrAVG	226
a) Versorgungszusagen mit unmittel- barer Leistungspflicht des Arbeit- gebers	229
b) Die mittelbaren Versorgungszusagen	233
III. Der Geltungsbereich der Anpassungsregelung	238
1. Persönlicher Geltungsbereich	238
2. Der sachliche Geltungsbereich der An- passungsregelung	259
a) Geld und nicht Realleistung	260
b) Ausschluß von Kapitalleistungen	263
c) Keine Anpassung der Ruhegeldanwart- schaften	268
3. Der zeitliche Geltungsbereich der An- passungsregelung	275

	Seite
IV. Die Prüfungs- und Anpassungspflicht des Arbeitgebers bei erstmaliger Rentenanpassung gemäß § 16	279
1. Überblick über die Gesetzesproblematik und Skizzierung des weiteren Gangs der Untersuchung	279
2. Die Auswahl des Prüfungsmaßstabs für den Ausgleich der Geldentwertung und notwendige Korrekturen	284
a) Die Auswahl des Prüfungsmaßstabs	285
b) Bereinigung der Indices von statistischen Fehlerquellen	297
3. Die Anpassung in der Zeit	306
a) Pflicht zur Anpassungsprüfung im 3-Jahres-Turnus	306
b) Ausschluß der Opfergrenze	309
4. Die Anpassungsentscheidung nach billigem Ermessen	323
a) Begriffsbestimmung	323
b) Folgerungen für die Anpassungsentscheidung	327
5. Die Berücksichtigung der Arbeitnehmer-Belange	337
a) Die Berücksichtigung der persönlichen Belange	337
b) Berücksichtigung des Gesamtretenhaushalts	340
aa) Verdeutlichung des Problems	340
bb) Die Auffassung des Bundesarbeitsgerichts	345
cc) Kritik und eigene Stellungnahme	348

	Seite
6. Die wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers	365
a) Der Begriff der wirtschaftlichen Notlage	365
b) Die Kriterien zur Bewertung der wirtschaftlichen Lage des Arbeitgebers	369
7. Die Anpassungsentscheidung des Arbeitgebers	381
a) Anspruch des Pensionärs auf vollständigen Ausgleich des Preisanstiegs	382
b) Das Häufteilungsprinzip des Bundesarbeitsgerichts	388
8. Die Begründungs- und Mitteilungspflicht des Arbeitgebers	391
V. Die Überprüfbarkeit der Anpassungsentscheidung	396
1. Die abweichende Auffassung von Lieb-Westhoff	396
2. Umfang und Grenzen der Überprüfbarkeit	402
VI. Besonderheiten bei mehrmaligen Anpassungen	406
VII. Die Anpassungen in Sonderfällen und bei anderen Gestaltungsformen	412
1. Die Anpassungspflicht des Pensionsversicherungsvereins	412
2. Die Anpassungspflicht bei den sonstigen Gestaltungsformen	416
VIII. Zusammenfassung	420
Literaturverzeichnis	426
Zitierweise und Abkürzungen	
Lebenslauf	

Vorwort und Einleitung

Als mit Beginn der siebziger Jahre die Kaufkraftminderung der DM in der Bundesrepublik jährlich fast 7 % erreichte, machte sich in der Bevölkerung eine allgemeine Sorge vor einer neuen Inflation, der dritten in diesem Jahrhundert, breit¹⁾. Diese noch schleichende, teilweise aber auch schon beschleunigte Inflation²⁾ traf in verstärktem Maße die Bevölkerungsgruppe der Rentner; hier insbesondere all jene, die nicht der 1957 dynamisch gestalteten gesetzlichen Rentenversicherung angehörten, sondern nur nominell gleichbleibende Renten bezogen, sei es aus einer früher abgeschlossenen Lebensversicherung oder einer Ruhestandsversorgung des ehemaligen Arbeitgebers.

So stieg der Preisindex für die Lebenshaltung in langjähriger Übersicht - Basis 1970 = 100 - in der Zeit von 1955 bis 1973 von 71 auf 118,2, d. h. um 47,2 Punkte³⁾. Das entspricht einer Verteuerung um fast 66,5 %⁴⁾. Die Kaufkraft war um fast 40 %

- 1) Vgl. zum Begriff der Inflation, bei der durch ständige Preissteigerungen die Kaufkraft des Geldes entwertet wird, Seidenzahl-Weissenfeld, Bank- und Börsenlexikon, S. 162 f. sowie Dr. Gablers Wirtschaftslexikon, S. 2148 ff.
- 2) Nach Gabler, aaO, spricht man bei Preissteigerungsraten bis zu 5 % pro Periode noch von schleichender und sodann von beschleunigter Inflation.
- 3) Vgl. Statistisches Jahrbuch 1977 für die Bundesrepublik Deutschland, S. 476.
- 4) Vgl. die Berechnungsformel von Grossmann, BB 72, 1193 ff. (1195).

gesunken⁵⁾. Der Pensionär des Jahres 1973 konnte also mit seiner Rente nur noch 60 % der Waren und Dienstleistungen erwerben, die er 1955 mit dem gleichen Betrag hätte kaufen können⁶⁾.

Diese wenigen Zahlen verdeutlichen die schwerwiegenden Probleme, denen sich ein Pensionär durch eine inflationäre Entwicklung ausgesetzt sieht, insbesondere dann, wenn die konstant bleibende Rente seinen einzigen Vermögenswert darstellt. Hinzu kommt, daß sich der Rentner infolge des Verlusts seiner Erwerbsquelle auch nicht mehr der veränderten Lage anpassen kann. In der Regel war er bei Erhalt seiner Versorgungszusage in weitgehender Unkenntnis über die Auswirkungen der schleichenden Inflation davon ausgegangen, mit der späteren Rentenzahlung bis zu seinem Tode monatlich über eine konstante Summe von Kaufkraft zu verfügen und hatte für die fortschreitende Geldentwertung keinerlei Vorsorge getroffen.

Wenn auch viele Unternehmer dieser Entwicklung nicht tatenlos zusahen und ihre Unterstützungsleistungen von Zeit zu Zeit anhoben, so blieb das doch nur ein Akt der Freiwilligkeit, auf den für die Zukunft keinerlei Rechtsanspruch bestand. Viele Pensionäre

5) Berechnung nach der Grossmann'schen Formel, aaO.

6) Dabei stieg der Preisindex in den Jahren vor 1969 kaum, dann jedoch sprunghaft um bis zu 7 Punkte pro Jahr. So betrug das Ausmaß der Verteuerung im Zeitraum von 1957 bis 1968 noch nicht mehr als 27,7 %, im Zeitraum von 1968 bis 1976 jedoch bereits 47,5 %.

sahen sich deshalb mit fortschreitender Inflation vor schwerwiegende Existenzprobleme gestellt. Die ihnen überlassenen Mittel reichten bei weitem nicht aus, den ehemals erworbenen Lebensstandard weiter aufrecht zu erhalten, sondern erforderten eine ständige Beschränkung der Bedürfnisse.

Nachdem sich angesichts dieser Auswirkungen in der arbeitsrechtlichen Literatur und Praxis die Stimmen mehrten, die sich für eine rechtliche Verpflichtung der Unternehmer zur Anpassung der gezahlten Betriebsrenten an die eingetretene Geldentwertung aussprachen⁷⁾, entschieden sich nach einem Urteil des Oberlandesgerichts Celle⁸⁾ plötzlich auch das Bundesarbeitsgericht in zwei Urteilen vom 30.3.73⁹⁾ sowie der Bundesgerichtshof¹⁰⁾ für eine solche rechtlich erzwingbare Verpflichtung des Arbeitgebers. Ab einer Kaufkraftminderung von 40 % mußten

- 7) Grossmann, BB 72, 1193 f.; Reichert-Facilides, JZ 69, 617 ff. (620); Herberger, NJW 54, 1919 f.; ders. BB 54, 939; ders. NJW 57, 9 ff.; ders. NJW 66, 192 f.; Herschel, BB 54, 718 f.; ders. BB 54, 939; Rasch, BB 71, 97 ff.; Stötter, DB 66, 809 ff.; ders. DB 67, 1163 ff.; Nies, BB 66, 455 ff.; Höhne, BB 64, 483 ff. (487 ff. zu III und IV); ders. BB 70, 497; ders. in Anm. zu AP Nr. 99 zu § 242 Ruhegehalt; Heubeck, BB 64, 1183 ff.; ders. BB 66, 499 ff.; Hilger, Festschrift für Otto Kunze, 1969, S. 302; dies. Das betriebliche Ruhegeld, S. 280 ff.; Fenge in: Betriebliche Altersversorgung in der Reform 1972, S. 16 ff., S. 27 ff.; Rosenberg in: Betriebliche Altersversorgung in der Reform 1972, S. 66 ff. (72).
- 8) OLG Celle vom 7.4.71 - 6 U 176/70 - AP Nr. 3 zu § 242 BGB Ruhegehalt - Geldentwertung.
- 9) BAG vom 30.3.1973 - 3 AZR 26/72 - AP Nr. 4 zu § 242 BGB Ruhegehalt - Geldentwertung; BAG vom 30.3.1973 - 3 AZR 34/72 - AP Nr. 5 zu § 242 BGB Ruhegehalt - Geldentwertung.
- 10) BGH vom 28.5.1973 - II ZR 58/71 - AP Nr. 6 zu § 242 BGB Ruhegehalt - Geldentwertung.

nunmehr die Rentenleistungen aufgewertet werden, unabhängig davon, ob die jeweilige Versorgungszusage selbst einen solchen Anspruch vorsah oder nicht.

Diese Rechtsprechung, die teilweise stark angegriffen, überwiegend jedoch, zumindest im Ergebnis, gebilligt wurde, fand Eingang in das Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung vom 19.12.1974¹¹⁾, das in § 16 für den Arbeitgeber alle drei Jahre eine Anpassungsprüfungs- und Entscheidungspflicht zur Aufwertung der Betriebsrenten vorsieht.

Seit Inkrafttreten dieses Gesetzes sind nunmehr über drei Jahre vergangen. Dennoch hat der Zeitraum nicht ausgereicht, die mit dieser Anpassungsregelung verbundenen vielschichtigen Probleme zu lösen. Mit dieser Arbeit soll daher versucht werden, unter Berücksichtigung der zwischenzeitlich gewonnenen Erkenntnisse und der Rechtsprechung das vielschichtige Problem der Anpassungsregelung transparenter und verständlicher zu machen. Es soll versucht werden, unter Einbeziehung des besonderen Stellenwerts der betrieblichen Ruhegeldleistungen und ihrer sozialpolitischen Rechtfertigung eine für alle Seiten tragbare Lösung zu finden, eine Lösung, die zum einen die aner kennenswerten Grundsätze

11) Bundesgesetzblatt I, S. 3610 ff.; zur Entwicklungsgeschichte vgl. im einzelnen unten S. 9 ff.

unserer Rechtsordnung akzeptiert und zum anderen dem mit dem Betriebsrentengesetz verfolgten Ziel¹²⁾ in Einklang steht, die betriebliche Altersversorgung auch weiterhin auszubauen.

12) Vgl. hierzu im einzelnen BT-Drucksache 7/1281, S. 55; den stenographischen Bericht der 134. Sitzung des Deutschen Bundestags vom 5.12.1974, S. 9058 D bis 9078 A und Fenge, DB 75, 2371 ff.

A) Geschichtliche Entwicklung, sozialpolitische Aufgabe und Rechtfertigung der betrieblichen Altersversorgung

=====

Die zunehmende Ausbreitung betrieblicher Versorgungsleistungen seit dem zweiten Weltkrieg, die sich vor allem in den letzten Jahren verstärkt vollzog, rückte auch gleichzeitig die mit der Abwicklung und Durchführung der Versorgungszusagen entstehenden rechtlichen und tatsächlichen Schwierigkeiten in den Vordergrund der Diskussion. Fehlentwicklungen und Unterlassungen in der Vergangenheit sowie ihre unzureichende Bewältigung durch die Praxis traten deutlich zutage und verlangten nach rascher und umfassender Abhilfe. Dabei konzentrierte sich die Kritik, wie eine Analyse der Rechtsprechung und Literatur zeigt, vornehmlich auf vier "klassische Probleme der betrieblichen Altersversorgung"¹⁾,

- die Auszehrung²⁾,

- die Frage nach Fortbestand und Aufrechterhaltung der Ruhegeldzusagen bei

1) Höhne, BB 74, 234; ders., Der arbeitsrechtliche Teil des Gesetzes, in Heubeck-Höhne-Rau-Weinert, Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung (Gesetzestext mit Einführung) 1975, S.59.

2) Vgl. hierzu BAG vom 10.4.62 - 3 AZR 346/61 - BAG E 13, 70ff.; BAG vom 28.1.64 - 3 AZR 137/62 - AP Nr. 92 zu § 242 BGB Ruhegehalt; BAG vom 19.7.68 - 3 AZR 226/67 - AP Nr. 129 zu § 242 Ruhegehalt.

wirtschaftlichen Schwierigkeiten des Arbeitgebers³⁾,

- die Unverfallbarkeit⁴⁾, und schließlich
- die Anpassung⁵⁾,

die einer grundlegenden Verbesserung bedurften.

Auch wenn die Gerichte einen Teil der aufgeworfenen Fragen zufriedenstellend lösen konnten⁶⁾ und auch die Bundesvereinigung der deutschen Arbeitgeber (BdA) zu einer Lösung in der Praxis beitrug, blieben doch viele Fragen ungelöst und ließen den Ruf nach dem

- 3) Vgl. hierzu BAG vom 10.5.55 - 2 AZR 7/54 - AP Nr. 2 zu § 242 BGB Ruhegehalt; BAG vom 13.9.65 - 3 AZR 383/64 - AP Nr. 102 zu § 242 BGB Ruhegehalt; BAG vom 10.12.71 - 3 AZR 190/71 - AP Nr. 154 zu § 242 BGB Ruhegehalt; BAG vom 9.11.73 - 3 AZR 124/73 - AP Nr. 162 zu § 242 BGB Ruhegehalt; sowie aus der Literatur Nickisch, Arbeitsrecht, § 41 VII 2; Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht, I § 52 VIII 3.
- 4) Vgl. BAG vom 10.3.73 - 3 AZR 278/71 - AP Nr. 156 zu § 242 BGB Ruhegehalt.
- 5) Vgl. OLG Celle, aaO, AP Nr. 3 zu § 242 BGB Ruhegehalt - Geldentwertung; BAG, aaO, AP Nr. 4 und 5 zu § 242 BGB Ruhegehalt - Geldentwertung und BGH, aaO, AP Nr. 6 zu § 242 BGB Ruhegehalt - Geldentwertung.
- 6) Daß das wegen der kontroversen Bezugspunkte nicht immer zur Befriedigung aller Beteiligten führte, ist verständlich. Vgl. z. B. die äußerst kritische Anmerkung von Weitnauer zur Unfallverbarkeitsentscheidung des BAG, AP Nr. 156 zu § 242 Ruhegehalt.

Gesetzgeber immer lauter werden⁷⁾. Dies führte schließlich dazu, daß die Bundesregierung am 28.9.1973⁸⁾ dem Bundesrat den Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung zuleitete und damit das Gesetzgebungsverfahren zur Kodifizierung des Rechts betrieblicher Ruhegeldleistungen in Gang setzte.

-
- 7) Vgl. BAG, aaO, AP Nr. 156 zu § 242 BGB Ruhegehalt A III 3 der Gründe: "Ein Ergebnis, wie es sich bei dem vorliegenden Sachverhalt als Folge der Verfallklausel ergibt, müßte in der Massenerscheinung der Versorgungsversprechen an sich durch gesetzliche Regelung verhindert werden".
- 8) BT-Drucksache 590/73.

I. Aufnahme einer Anpassungsregelung in das Betriebsrentengesetz

Dieser Entwurf enthielt in seinem arbeitsrechtlichen Teil nur Bestimmungen über die Beseitigung der Verfallbarkeit, ein Auszehrungsverbot sowie eine Regelung der flexiblen Altersgrenze, während Vorschriften über eine Insolvenzsicherung oder eine Anpassung fehlten¹⁾. Dies mag verwundern, wenn man bedenkt, daß spätestens durch die Steigerung der gesetzlichen Renten in der Sozialversicherung seit der Rentenreform²⁾ und die ständige Preisentwicklung, besonders ab 1969, das Bedürfnis nach einer Steigerung der betrieblichen Versorgungsleistung allgemein ins Bewußtsein gerückt ist und auch die Aufwertungsrechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts und des Bundesgerichtshofs³⁾, bereits über ein halbes Jahr zurücklagen und deshalb bekannt waren⁴⁾.

- 1) Darauf wies der Bundesrat in seiner Stellungnahme (BT-Drucksache 7/1281, Anlage 2, S. 52) hin.
- 2) Betrachtet man die Steigerungsraten in der gesetzlichen Rentenversicherung (abgedruckt im Statistischen Jahrbuch für 1977, S. 374), so ergibt sich, daß sich der Nominalwert einer bereits im Rentenreformjahr 1957 gezahlten Rente bis heute mehr als vervierfacht hat. Bis zum Jahre 1974 - Einleitung des Gesetzgebungsverfahrens - hatte diese Steigerung immerhin fast 350 % ausgemacht.
- 3) BAG und BGH, aaO, AP Nr. 4 bis 6 zu § 242 BGB Ruhegehalt - Geldentwertung.
- 4) Nach Fenge, DB 75, 2371, erfolgte das Fehlen einer positiven Anpassungsregelung bewußt und mit Absicht.

Andererseits läßt sich das Fehlen einer Anpassungsregelung sicherlich auch darauf zurückführen, daß neben den durch eine solche Vorschrift entstehenden gewaltigen Kosten⁵⁾ die mit einer Anpassung verbundenen Probleme noch weitgehend ungeklärt waren. So befaßten sich beispielsweise die Entscheidungen der Gerichte nur mit Direktzusagen - der Anspruch aus der Pensionsabrede richtet sich also unmittelbar gegen den Arbeitgeber⁶⁾ -, während die Lösung bei rechtlich selbständigen Versorgungsträgern nicht behandelt worden war und die Urteile auch sämtlich Fälle betrafen, bei denen die gesetzliche Rentenversicherung keinerlei Rolle spielte⁷⁾.

5) Vgl. hierzu insbesondere Heubeck-Schroeder, DB 73, 755; Lemnitz, DB 70, 1497ff., 1549ff.

6) Vgl. hierzu unter S.181 ff.

7) In der Entscheidung AP Nr. 4 zu §.242 BGB Ruhegehalt - Geldentwertung bestand zwar neben der Betriebspension eine Sozialversicherung, doch hatten die Parteien hierzu keine Angaben gemacht. Das Gericht konnte deshalb wegen der Verhandlungsmaxime der ZPO - im Zivilprozeß bestimmen die Parteien den Streitstand, über den das Gericht zu entscheiden hat, selbst, und eine Untersuchung von Amtswegen findet nicht statt (vgl. im einzelnen hierzu Rosenberg-Schwab, Zivilprozeßrecht, § 78, S. 404ff. m. w. Nachw.) - hierüber auch nicht entscheiden.

In seiner Stellungnahme zum Regierungsentwurf vom 28.9.1973 regte dagegen der Bundesrat die Aufnahme einer Anpassungsregelung in den Gesetzesentwurf an⁸⁾, was jedoch die Bundesregierung nicht zu einer Änderung veranlaßte. In ihrer Gegenäußerung zu den Ausführungen des Bundesrats⁹⁾ wies sie vielmehr ihrerseits auf die mit der Einführung einer solchen Regelung verbundenen Gefahren hin.

"Eine Anpassungspflicht bringe erhebliche Mehrbelastungen mit sich, was vor allem den lohnintensiven Klein- und Mittelbetrieben nicht zumutbar sei und zu einer Verschlechterung der Wettbewerbslage führe¹⁰⁾. Das mit der gesetzlichen Anpassungsverpflichtung verbundene, ungewisse Kostenrisiko werde zudem die Bereitschaft der Unternehmen zur Einrichtung weiterer betrieblicher Versorgungswerke erheblich einschränken und damit die angestrebte

8) BT-Drucksache 7/1281, Anlage 2, S. 52

9) BT-Drucksache 7/1281, Anlage 3, S. 55

10) Das Eigenkapital der Kleinbetriebe ist bedeutend geringer und läßt eine Verschuldung nicht im gleichen Maße wie bei großen Aktiengesellschaften zu. Deshalb kommt auch die Ansammlung der Mittel für die später zu zahlenden Renten mittels Rückstellungen in der Bilanz häufig nicht in Betracht, weshalb andere Arten der Altersversorgung gewählt werden müssen. Auch wenn sich in diesen Fällen, z. B. bei der Direktversorgung, eine steuerunschädliche Rückbeileihung erreichen läßt, wird in diesem Falle jedoch die Zunahme der Fremdverschuldung offensichtlich.

Ausbreitung der betrieblichen Altersversorgung auf die noch nicht versorgten Arbeitnehmer verhindern."¹¹⁾

Am 26.11.1973 wurde der Gesetzesentwurf dem Bundestag zugeleitet¹²⁾, der darüber am 6.12.1973 in erster Lesung beriet und dann den Entwurf an den federführenden Ausschuß für Arbeit und Sozialordnung überwies. Nach langwierigen Beratungen und Einholung von Sachverständigenmeinungen¹³⁾ wurde dem Bundestag der Entwurf mit einem Bericht des Ausschusses sowie vorgeschlagenen Änderungen wiederum vorgelegt¹⁴⁾. Diese neue Fassung enthielt, entsprechend der Stellungnahme des Bundesrats, eine Regelung über die Insolvenzsicherung sowie eine Bestimmung über die Anpassung, die noch in letzter Minute als § 6 k in den Gesetzesentwurf eingefügt worden war¹⁵⁾. Darin wurde in Anlehnung an die Aufwertungsrechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts dem Arbeitgeber aufgegeben, alle drei Jahre

11) aaO; vgl. hierzu auch Paulsdorff, Der Arbeitgeber, 1974, 940; Doetsch, Der Arbeitgeber, 1974, 936.

12) BT-Drucksache 7/1281.

13) Am 13.3.1974 wurde ein Sachverständigen-Hearing durchgeführt.

14) BT-Drucksache 7/2843.

15) Mit großer Mehrheit bei nur 2 Gegenstimmen, vgl. BT-Drucksache 7/2843, S. 12.

- erstmals zum 31.12.1975 - mit dem Betriebsrat oder den Versorgungsempfängern unmittelbar über eine Anhebung der betrieblichen Renten zu verhandeln und bei einer Nichteinigung die Entscheidung selbst nach billigem Ermessen zu treffen. Diese Entscheidung sollte dann der Billigkeitskontrolle der Gerichte unterliegen.

Der Bundestag behandelte diesen Entwurf am 5.12.1974 in zweiter und dritter Lesung¹⁶⁾ und verabschiedete nach einer leidenschaftlichen Diskussion¹⁷⁾ die nunmehr vorliegende Fassung des Gesetzes zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung einstimmig¹⁸⁾; der Bundesrat stimmte diesem Gesetzesentwurf am 19.12.1974 zu¹⁹⁾. Am 21.12.1974 wurde das Gesetz im Bundesgesetzblatt verkündet²⁰⁾ und trat am 22.12.1974 mit Ausnahme der §§ 7 - 15 in Kraft, die erst gemäß § 32 Satz 3 des Gesetzes zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung (BetrAVG) am 1.1.1975 in Kraft traten.

- 16) Protokoll der 134. Sitzung vom 5.12.74, stenographischer Bericht, S. 9059 ff.
- 17) Vgl. zur Debatte im einzelnen die Berichte der Abgeordneten Lutz und Franke, Protokoll der 134. Sitzung vom 5.12.74, stenographischer Bericht, S. 9061 ff.
- 18) Stenographischer Bericht aaO, S. 9078.
- 19) BR-Drucksache 812/74.
- 20) Bundesgesetzblatt vom 21.12.1974, Teil I, Nr. 139, S. 3610.

Im Gegensatz zu der vom Ausschuß für Arbeit und Sozialordnung beantragten Anpassungsregelung in § 6 k ist die jetzige Fassung des § 16 BetrAVG viel weniger aussagekräftig²¹⁾. Aus dem Bemühen, eine für alle Parteien annehmbare Lösung zu schaffen, ist eine Generalklausel geschaffen worden, die der Ausfüllung durch Literatur und Rechtsprechung bedarf, um eine für alle Seiten praktikable Lösung zu schaffen.

Hilger hat in einem Referat auf einer Veranstaltung der Arbeitsgemeinschaft für betriebliche Altersversorgung (ABA) über die Anpassungsurteile des BAG ausgeführt, daß bezüglich des Problems des Ausgleichs der Geldentwertung "der Senat den schwarzen Peter an die Unternehmer zurückgegeben habe"²²⁾. Wenn man aber die jetzige Fassung des § 16 betrachtet, muß man feststellen, daß der Gesetzgeber seinerseits den schwarzen Peter wieder an die Gerichte

21) Ahrend, Förster, Rößler, DB 76, 338ff. (339) sprechen von einer "nicht sehr glücklich gefaßten Gesetzesnorm". Lieb, Westhoff, DB 76, 1958 f. sehen in § 16 eine nicht einmal halbwegs in sich geschlossene Teilregelung des Anpassungsproblemkomplexes (1958), lediglich eine "Apellregelung" an den Arbeitgeber.

Vgl. Schließlich auch Heubeck, BB 75, 1121, nach dem "diese Bestimmung eher ein Verzicht auf eine Lösung ist, denn eine Lösung".

22) Hilger, Zeitschrift für betriebliche Altersversorgung (BetrAV) 1973, 140ff. (145).

zurückgeschoben hat, denen letztlich durch ihre Rechtsprechung die verbindliche Lösung der Einzelfragen obliegt²³⁾.

Dabei sollte man sich jedoch im klaren sein, daß die Auslegung des § 16 maßgebend die weitere Ausbreitung und Entwicklung betrieblicher Altersversorgungsleistungen beeinflussen wird. Nur eine maßvolle, auch die Berücksichtigung der jeweiligen Arbeitgeberinteressen beachtende Interpretation kann das mit dem Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung verknüpfte Ziel einer weiteren Ausbreitung betrieblicher Ruhegelder fördern. Dagegen birgt eine Auslegung, die die zukünftigen finanziellen Belastungen des Arbeitgebers unkalkulierbar und unübersichtlich werden läßt, die Gefahr in sich, daß derartige Leistungen eher eingeschränkt, denn ausgeweitet werden²⁴⁾.

-
- 23) In diesem Sinne auch Höhne, in: Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung, S. 80.
- 24) Fenge, DB 75, 2371; Ahrend, Förster, Rößler aaO, DB 76, 338 f.; wohl auch Lieb, Westhoff, DB 76, 1158 ff.; Fischer, BB 76, 140 ff. (142); Hetzel, BB 77, 652 ff. (654); Bode-Grabner, BB 75, 1326, dies. DB 77, 1901 f.; a.A. Richardi, DB 76, 1719.

Darüber hinaus muß eine solche Interpretation aber auch die Entwicklungsgeschichte betrieblicher Altersversorgungsleistungen und ihre sozialpolitische Bedeutung und Berechtigung mit einbeziehen, weil nur eine umfassende Gesamtschau eine systemgerechte und aussagekräftige Lösung zuläßt.

II. Die Geschichte der betrieblichen Altersversorgung und ihre Zielsetzung von den Anfängen bis in die heutige Zeit

1. Begriffsbestimmung

Der Begriff betriebliche Altersversorgung erfaßt von seinem Wortlaut her nur ein überaus enges Teilstück betrieblicher Altersversorgungsleistungen, nämlich nur diejenigen, die ein Betrieb seinem Arbeitnehmer aus Altersgründen, d. h. bei der Pensionierung, gewährt.

Eine derartige Einschränkung des Begriffs betriebliche Altersversorgung wird aber den Aufgaben und den Zwecken betrieblicher Versorgungsleistungen nicht gerecht, die den Arbeitnehmer nicht nur vor den Risiken des Alters schützen, sondern vor allen Dingen auch in den Fällen der Arbeitsunfähigkeit und der Invalidität vor Not bewahren, oder bei seinem Tode den Hinterbliebenen eine angemessene Hilfe zukommen lassen will. Auch darf man die Leistungen nicht auf das Unternehmen beschränken, da in vielen Fällen die Leistungen von überbetrieblichen oder privaten Versorgungseinrichtungen - Unterstützungskasse, Pensionskasse oder Versicherungsgesellschaften - erbracht werden, die für mehrere Unternehmen und sogar ganze Wirtschaftszweige errichtet wurden¹⁾.

1) Vgl. die Leistungen des Essener oder des Bochumer Verbandes.

Unter den Begriff betriebliche Altersversorgung fallen deshalb nach wohl einhelliger Ansicht all jene Leistungen, die vom Arbeitgeber dem Arbeitnehmer anlässlich seines Ausscheidens aus dem aktiven Erwerbsleben erbracht werden^{2),3)}. Weiss definiert die betriebliche Altersversorgung als

"die Gesamtheit der Maßnahmen, die ein Betrieb trifft, um den Lebensabend seiner langjährigen Arbeiter und Angestellten, die infolge Invalidität oder Alter arbeitsunfähig geworden sind, und die Versorgung der Hinterbliebenen dieser Mitarbeiter in ausreichender Höhe sicherzustellen"4).

Wesen der betrieblichen Altersversorgung ist es also, Vorsorge dafür zu treffen, daß ein Erwerbsfähiger und seine nahen Angehörigen nicht durch die Schicksalsschläge des Lebens, die mit dem Verlust der Arbeitsfähigkeit zusammenhängen, zu hart getroffen werden⁵⁾.

- 2) Vgl. Höhne, Handbuch, S. 1; Heubeck, Handbuch, S. 121; Heißmann, Ruhegeldverpflichtungen, S. 61; Graef, Altersfürsorge, S. 28 f.
- 3) Demgegenüber geht das betriebliche Altersversorgungsgesetz von einem engeren Begriff aus, vgl. unten S. 182
- 4) Weiss, Handbuch, S. 3.
- 5) "Krankheit, Arbeitsunfälle und Arbeitslosigkeit sowie die Tatbestände der Lebenssicherung im Alter, bei Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit vor Erreichung der Altersgrenze sowie bei Tod des Ernährers sind im Grunde genommen die dem menschlichen Leben immanenten Risiken, die es seit Bestehen der Menschheit gegeben hat und geben wird. Mit der Industrialisierung entsteht aber die neue Schicht der besitzlosen arbeitenden Klasse, die diesen Risiken schutzlos gegenübersteht, so daß diese Probleme zur dominierenden Erscheinung ihrer Lebenslage wurden.." (Graef, Altersfürsorge, S. 7).

Versteht man betriebliche Altersversorgung in diesem Sinne, dann wird deutlich, daß ihre Ursprünge so weit zurückreichen wie das Arbeitsrecht als Sonderrecht der abhängigen Arbeit selbst, d. h. bis ins 19. Jahrhundert, als sich der Stand der lohnabhängigen Arbeiter entwickelte⁶⁾.

6) Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht I § 2 I;
Bobrowski/Gaul, Arbeitsrecht A II Rdn.3

2. Geschichte der betrieblichen Altersversorgung

Anfang des letzten Jahrhunderts begann mit der industriellen Revolution eine Umwälzung, die alles bislang Geschehene in den Schatten stellte. Es waren das Aufkommen der Großindustrie und die Verbreitung des Liberalismus, die dafür sorgten, daß sich das moderne Arbeitsrecht entwickelte⁷⁾.

- a) Während früher die Stadtwirtschaft mit ihrem eng lokal begrenzten Markt das Erscheinungsbild prägte, schaffte nunmehr der wachsende Nationalstaat ausgedehnte Wirtschaftsräume, die das Entstehen einer Großindustrie förderten. Dies, sowie die Entwicklung technischer Erfindungen, führte zu einem Wachstum der Fabriken, die wiederum für ihre Produktion riesige Arbeitermassen benötigten⁸⁾.

Aufgrund der einsetzenden Landflucht⁹⁾ sowie der ständig anwachsenden Zahl von Kleingewerbetreibenden, die mit der neuzeitlichen Entwicklung nicht Schritt halten konnten und vor ihr kapitulierten¹⁰⁾, entstand aber schon bald ein Überangebot an Arbeitskräften. Während die Unternehmer ihren Bedarf an Arbeitern leicht befriedigen konnten, sahen sich diese einem verstärkten

7) Kaskel-Dersch, Arbeitsrecht § 2 B, S. 7 f.

8) Graef, Altersfürsorge, S. 11 ff.

9) Schmoller, Die soziale Frage, S. 38.

10) Engel, Grundriß der Sozialreform, S. 155.

Konkurrenzkampf ausgesetzt, zumal sich ihre Anzahl ständig vergrößerte. Da zudem der Einzelne mit der Aufnahme der Arbeit in einem Betrieb seine ehemals bestehende soziale Sicherheit einbüßte¹¹⁾ und nunmehr nur noch vom Lohn abhängig war¹²⁾, wurde der Bestand eines Arbeitsplatzes zur Existenzfrage.

Diese Auswirkungen wurden noch durch die sich verbreitende liberalistische Geisteshaltung verstärkt, die sich zum Ziel gesetzt hatte, den Rechtssubjekten ein größtmögliches Quantum an Freiheit einzuräumen und ausschließlich ihnen die Regelung ihrer Geschäftsbeziehungen zu überlassen. So glaubte man, daß es allein Sache des Arbeitnehmers sei, sich bestmöglichst auf dem Arbeitsmarkt zu verkaufen, während andererseits der Arbeitgeber seinerseits versuchen

11) Besonders deutlich wurde das für die ländliche Bevölkerung, die in der Großfamilie und der Nachbarschaftshilfe früher soziale Sicherheit gefunden hatte (vgl. hierzu Brentano; Die Arbeiterversicherung gemäß der heutigen Wirtschaftsordnung, S. 22). Auch war der Dienstherr früherer Zeiten zugleich für die gesamte Existenz seiner Arbeitnehmer verantwortlich. Diese erwarben einen festen Platz im Familien- oder Betriebsverband ihres Herrn (vgl. hierzu Preller, Notwendigkeit und Grenzen betrieblicher Sozialleistungen, S. 9; Brentano aaO; S. 91 f.; Sombart, Deutsche Volkswirtschaft, S. 451 und Richter, Der Anspruch auf Ruhegeld im Arbeitsrecht, S. 2).

12) Sombart, Die deutsche Volkswirtschaft, S. 451.

sollte, die benötigten Arbeitskräfte für sich bestgünstigst und nützlichst einzusetzen und zu verwerten, weil nur auf diesem Wege eine gerechte und interessengemäße Regelung erzielt werden könne¹³⁾.

Die tatsächliche Entwicklung verlief aber gerade entgegengesetzt. Das ständig wachsende Arbeitsangebot bewirkte nämlich schon bald eine absolute Übermachtstellung des Arbeitgebers, die zu einer totalen Ausnutzung der Arbeitnehmer führte¹⁴⁾. Sinkende Löhne und die Angst, infolge des Überangebots an Arbeitskräften bei Krankheit den Arbeitsplatz zu verlieren, zwangen den einzelnen Arbeitnehmer zu immer weiteren Eingeständnissen, was seine Lage dementsprechend verschlechterte¹⁵⁾. Die soziale Sicherheit der arbeitenden Bevölkerung, die ehemals durch die Großfamilie ausreichenden Schutz erhielt, lag nunmehr allein in ihrem Arbeitseinkommen, das wiederum infolge des laufend zunehmenden Überangebots entsprechend

13) Bobrowski-Gaul, Arbeitsrecht A II Rdn. 3.

14) Bobrowski-Gaul, A II Rdn. 3, Kaskel-Dersch, § 2 B S. 7 f.

15) Vgl. auch Graef, Altersfürsorge, S. 13: "Der optimistische Glaube der aufklärerischen und liberalen Zeit, das reine Vertragsverhältnis werde die mit dem bisherigen Dienstverhältnis verbundene Unterordnung des Arbeiters beseitigen, persönliche Freiheit und Gleichheit vor dem Recht würde zur Harmonie auch der sozialen Verhältnisse führen, wurde durch die tatsächlichen Verhältnisse erschüttert."

niedrig war und häufig nur zur Deckung eines physischen Existenzminimums ausreichte.

Bei derartigen Verhältnissen war naturgemäß keine Möglichkeit mehr dafür gegeben, daß der Einzelne durch eigene Leistung Vorsorge für die Schicksalsschläge des Lebens treffen konnte. Nur wer arbeitete, konnte sich ernähren. Bei Krankheit und Arbeitsunfähigkeit infolge Alters war das Armenhaus eine grundsätzlich unvermeidbare Station. Die Existenzsicherung der Arbeitnehmer und ihrer Familien wurde somit zu einem menschlichen und sozialen Problem, das in irgendeiner Form der Hilfe der Gesellschaft bedurfte¹⁶⁾.

- b) Aber noch bevor der Staat das Problem in seiner vollen Härte erkannt hatte, hatten sich bereits Arbeitnehmer und Arbeitgeber im Wege der Selbsthilfe darum bemüht, Einrichtungen zu schaffen, um in wirtschaftlich möglichem Maße für Krankheit, Invalidität, Alter und Tod vorzusorgen. Die Vorbilder dieser Institutionen reichen weit zurück. So entstanden, wohl wegen der besonderen Gefahren dieses Gewerbes, bereits im 16. Jahrhundert Selbsthilfeeinrichtungen des Bergbaus, wie der sogenannte "Bruderladen" des österreichischen Bergbaus, der bereits im 18. Jahrhundert durch den Staat ausgebaut

16) Graef, Altersfürsorge, S. 7; Dorow, Alterssicherung international, S. 9.

wurde¹⁷⁾. In Deutschland entstanden die Knappschaftskassen, die ihren Niederschlag im preußischen Berggesetz von 1854 fanden¹⁸⁾.

Aber auch auf anderem Gebiet erkannten sozialbewußte Arbeitgeber das Elend der arbeitenden Klasse und schufen Hilfseinrichtungen, um den angehörigen Arbeitnehmern im Notfall Hilfe zukommen zu lassen.

Diese Anfänge der uns bekannten betrieblichen Altersversorgung reichen dabei bis in die fünfziger Jahre des vorigen Jahrhunderts zurück¹⁹⁾. So entstanden 1850 Versorgungseinrichtungen bei der Gute-Hoffnungs-Hütte, 1858 bei Krupp und bei Friedrich Henschel sowie Cornelius Heyl, 1872 bei Siemens & Halske, 1879 bei BASF sowie 1882 bei Hoechst.

Ein anschauliches Beispiel für derartige Versorgungswerke bietet § 8 der "Statuten der Arbeiter-Krankencasse der Portland Zementfabrik zu Amöneborg"-Dyckerhoff & Söhne - vom 1.8.1964:

17) Weiss, Handbuch, Band I, S. 5.

18) Weiss, Handbuch, Band I, S. 5.

19) Weiss, Handbuch, Band I, S. 6.
Heißmann, Die betriebliche Ruhegeldverpflichtung, S. 1; ders. Betriebliche Unterstützungskassen, S. 1; Hartmann, Betriebsrenten, Direktversicherung als betriebliche Altersversorgung, S. 11.

"Diejenigen Mitglieder, welche länger als fünf Jahre ohne Unterbrechung in der Fabrik gearbeitet haben, sich gut geführt haben und dann arbeitsunfähig werden, sowie die nachbleibenden Witwen solcher Mitglieder sollen, soweit die Fonds der Casse dies zulassen, nach Beschluß des Vorstands zeitweilige oder dauernde Unterstützung erhalten."²⁰⁾

Dabei darf nicht verkannt werden, daß diese Hilfseinrichtungen keineswegs der Vorstellung entsprangen, der Arbeiter habe einen rechtlichen Anspruch darauf. Der Arbeitgeber leistete vielmehr im Bewußtsein seiner Verantwortung für die wirtschaftliche Existenz der Mitarbeiter aus freien Stücken. Patriarchalisches Denken sowie humanitäre und caritative Momente ließen betriebliche Altersversorgung nicht als rechtliche Verpflichtung, sondern nur als wohltätige Gabe an die wirtschaftlich Schwachen erscheinen²¹⁾. Dementsprechend gewährte man auch nie einen rechtlichen Anspruch auf die Leistungen, -----

20) Nach Heißmann, Ruhegeldverpflichtungen, S. 1.

21) Weiss, Handbuch, S. 6; DAG, Forderungen zur betrieblichen und überbetrieblichen Altersversorgung, S. 7; Vogel, Bismarcks Arbeiterversicherung, S. 38. Heißmann, Ruhegeldverpflichtung, S. 2, sah darin eine Herabsetzung des Beschenken, was jedoch unter Berücksichtigung der damaligen Verhältnisse nicht zwingend ist. Heißmann räumt dann auch an anderer Stelle (Die betriebliche Altersversorgung im Spannungsfeld der Sozialpolitik, S. 7) selbst ein, daß die Sozialpolitik maßgebend von den sich wandelnden Wertvorstellungen innerhalb eines Staates abhängt.

unabhängig, ob eine eigene Stiftung oder Kasse gegründet war, oder die Renten aus den laufenden Mitteln gezahlt wurden. Frei waren nicht nur die Einrichtung, sondern auch die laufenden Zahlungen; es galt der Satz "Altersfürsorgeleistungen sagt man nicht zu, sondern zahlt man"²²⁾.

Anlaß für die Errichtung derartiger Institutionen waren deshalb auch meist festliche Gelegenheiten²³⁾.

Bis zur Einführung der staatlichen Invaliden- und Altersversicherung waren diese betrieblichen Einrichtungen meist die einzige Sicherung des Arbeiters. Daneben gab es zwar Selbsthilfeeinrichtungen einzelner Wirtschaftszweige, die jedoch Beitragszahlungen des Arbeiters voraussetzten²⁴⁾ und häufig das Alter nicht als einen die Unterstützung erfordernden Notfall ansahen. Zudem verloren die Arbeiter die Sicherung ihrer Ansprüche, wenn sie infolge eines Unglücksfalles nicht mehr die Prämien für die

22) Graef, Altersfürsorge, S. 68, vgl. auch Berdrow, Alfred Krupp, Band 2, S. 266.

23) Anläßlich des 25-jährigen Firmenjubiläums von Siemens & Halske wandelte Siemens & Halske seine Einrichtung in eine Pensions-, Witwen- und Waisenkasse um. Die Firma schenkte 50.000, Halske 10.000 Taler (vgl. Burhenne, Werner Siemens als Sozialpolitiker, S. 71).

24) Brentano, Arbeiterversicherung, S. 75 ff.

anderen Fällen zahlen konnten²⁵⁾.

Erst im Laufe der Zeit wandelte sich die allgemeine Einstellung zur Lohnarbeit. Wurde der Arbeiter unter der Geltung der liberalistischen Wirtschaftsauffassung mit seiner Arbeitskraft noch als Ware angesehen, so erkannte nunmehr das neuzeitliche Arbeitsrecht die Abhängigkeit des Einzelnen von der Lohnbeschäftigung und die Übermacht der Arbeitgeber. Die vollkommene Unterdrückung in der Anfangszeit wich langsam einem zunehmenden Arbeitsschutzrecht, das den menschlichen Problemen und Gefahren dieser Zeit Rechnung trug. Hatte der Liberalismus den Arbeitsvertrag noch als einen rein schuldrechtlichen Austauschvertrag angesehen, in dem beide Seiten eine gleichwertige Stellung vor dem Recht hatten²⁶⁾, wurde man sich nun mehr und mehr der totalen Eingliederung des Arbeitnehmers in den Betrieb des Arbeitgebers sowie der Tatsache bewußt, daß sich ein Arbeitsverhältnis nicht allein im Austausch von Arbeit und Lohn erschöpft²⁷⁾. Man erkannte den personenrechtlichen Einschlag des Arbeitsverhältnisses und entwickelte aus ihm eine Fürsorgepflicht des Arbeitgebers, die diesen

25) Brentano, Arbeiterversicherung, S. 176.

26) Bobrowski-Gaul, Arbeitsrecht A II Rdn.3.

27) Heißmann, Ruhegeldverpflichtungen, S.3; Schwerdtner, Fürsorge- und Entgelttheorie, S. 23.

verpflichtete, seinen Arbeitnehmern in Notfällen Hilfe zu leisten²⁸⁾.

Dieser Entwicklung konnte sich auch die Rechtsordnung nicht verschließen. So entstanden im Laufe der Zeit erste Arbeitnehmer-Schutzbestimmungen - vgl. die Gewerbeordnung vom 21.6.1869, den Erlaß Kaiser Wilhelms II. vom 4.2.1890 über die Grundlagen einer deutschen Arbeits-Schutzgesetzgebung -, und das bürgerliche Gesetzbuch vom 1.1.1900 regelte in den §§ 611 bis 630 erstmals die Grundsätze des Dienstvertrages^{29), 30)}.

- c) Mit dem Krankenversicherungsgesetz vom 15.6.1883, dem Unfallversicherungsgesetz vom 6.7.1884 sowie dem Invaliditäts- und Altersversicherungsgesetz vom 22.6.1889

28) Heißmann, Ruhegeldverpflichtungen, S. 3, Schwerdtner, Fürsorge- und Entgelttheorie, S. 23

29) Bobrowski-Gaul, Arbeitsrecht A II Rdn. 4; Kaskel-Dersch, Arbeitsrecht, § 2 B I.

30) Demgegenüber geht die Auffassung vieler Arbeitsrechtler, daß fehlender Wille und Verständnis die Verfasser des BGB daran gehindert haben, ein zeitgemäßes Arbeitsrecht zu erlassen, wohl zu weit. Zwar ist es richtig, daß der Gesetzgeber die persönliche und wirtschaftliche Unterlegenheit des Arbeitnehmers nicht vollständig erfaßte, doch sollte man nicht verkennen, daß die neuen Regelungen dem Einzelnen ermöglichten, als rechtlich gleichgeordnetes Rechtsobjekt Arbeitsverträge zu schließen. In diesem Sinne auch Fürstenberg, Die Sozialstruktur in der BRD, S. 78 f.

entstand dann auch erstmals eine staatliche Sozialversicherung, die einen Anspruch des Arbeiters auf Fürsorge anerkannte³¹⁾.

Die notwendigen Beiträge wurden anteilmäßig vom Arbeitgeber und vom Arbeitnehmer bezahlt³²⁾.

Auch wenn diese Leistungen zunächst noch derartig gering waren, daß sie kaum das Existenzminimum abdeckten und die Invalidenversicherung anfänglich nur für die unterste Klasse der Arbeitnehmer galt, während höherbezahlte Gruppen erst durch die 1911 errichtete Angestelltenversicherung erfaßt wurden³³⁾, stellte dies jedoch einen großen Schritt in der sozialpolitischen Entwicklung dar. Der Staat war sich erstmals seiner Pflicht zur Herstellung der sozialen Sicherheit seiner Bürger bewußt geworden.

Unter der sich wandelnden Staatsverfassungs- und Wirtschaftsordnung der nächsten Jahre änderten sich jedoch auch zwangsläufig die sozialpolitischen Wertvorstellungen der Gesellschaft und damit die staatliche Sozialpolitik³⁴⁾.

31) Brentano, Die beabsichtigte Alters- und Invalidenversicherung, S. 10.

32) Weiss, Handbuch, Band I, S. 6; Heißmann, Ruhegeldverpflichtungen, S. 2.

33) Weiss, Handbuch, Band I, S. 6; Heißmann, Ruhegeldverpflichtungen, S. 2.

34) Auf die gegenseitige Verknüpfung von Sozialpolitik, sozialpolitischen Wertvorstellungen und die Verfassungs- und Wirtschaftsordnung weist Heißmann, Die betriebliche Altersversorgung im Spannungsfeld der Sozialpolitik. S. 5, zu recht hin.

Nachdem man erkannt hatte, daß eine Sozialpolitik, die sich als einzige Aufgabe das Ziel gesetzt hatte, das Individuum vor der nackten Not zu bewahren, ihm also ein Existenzminimum zu verschaffen, weder mit der unantastbaren Menschenwürde noch der freien Entfaltung seiner Persönlichkeit oder dem Sozialstaatsgebot in Einklang zu bringen war³⁵⁾, sah man es als Gebot einer gerechten Sozialpolitik an, dem einzelnen auch im Alter die Aufrechterhaltung seiner sozialen Stellung zu ermöglichen. Dies sollte durch ein Zusammenspiel staatlicher und fakultativ betrieblicher Altersfürsorge erreicht werden, wobei, allerdings beschränkt auf bestimmte Bevölkerungsschichten, der staatlichen Altersversorgung die Aufgabe zukommen sollte, ein über dem physischen Existenzminimum liegenden Beitrag zu leisten³⁶⁾. Unter dem Einfluß dieser Vorstellungen hat sich in der BRD seit Beginn dieses Jahrhunderts ein soziales Sicherheitssystem entwickelt, das dem Rechnung trägt. Ein Großteil der im Alter notwendigen Mittel wird durch eine staatliche Altersversorgung gesichert, die -----

35) Heißmann, Betriebliche Altersversorgung im Spannungsfeld der Sozialpolitik, S. 6; Graef, Altersfürsorge, S. 76.

36) Vgl. zu den möglichen kollektiven, mehr oder weniger zwangsweise gesicherten Altersversorgungssystemen in den einzelnen hochindustrialisierten Ländern insbesondere Dorow, Alterssicherung international, insbesondere S. 10 ff.

nach dem Versicherungsprinzip³⁷⁾ aufgebaut ist. Die Leistungen sollen zwar nicht eine erstrebte Vollversorgung garantieren, andererseits aber deutlich über dem erforderlichen Existenzminimum liegen.

Dieses Ziel wurde insbesondere durch das Rentenreformgesetz vom 23.2.1957³⁸⁾ verwirklicht, durch das die Rentner aus der Nähe der Fürsorgeempfänger gerückt und am allgemeinen Produktionsfortschritt beteiligt werden sollten³⁹⁾. Die gesetzliche Rentenversicherung schaffte somit einen Grundsockel sozialer Sicherheit, durch den der Einzelne im Alter vor Nöt bewahrt wurde.

- 37) Eine staatliche Altersversorgung wird entweder nach dem Versorgungsprinzip durchgeführt - so z. B. Schweden und Italien (Dorow, aaO, Alterssicherung international, S. 14) -, wobei die Finanzierung über allgemeine Steuern erfolgt, oder nach dem Versicherungsprinzip. In diesem Fall sichert die Altersversorgung über Beiträge eine einkommensproportionale Altersversorgungsleistung. Vgl. hier im einzelnen Dorow, aaO, Alterssicherung international, S. 11 ff.
- 38) Vgl. vor allem das Arbeiterrentenversicherungs-Neuregelungsgesetz und das Angestelltenversicherungs-Neuregelungsgesetz, BGBl. 57 I, S 45 ff. und 88 ff. und zur Rentenreform allgemein Graef, aaO, Altersfürsorge.
- 39) Vgl. die Gesetzesbegründung in der BT-Drucksache 2437, S. 57 ff.; Jantz, Zweng, Kommentar zu den Gesetzen zur Neuregelung des Rechts der Rentenversicherung der Arbeiter und der Rentenversicherung der Angestellten, S. 1

In den nachfolgenden Jahren hat sich durch die mehrfache Erhöhung der Pflichtversicherungsgrenzen, die häufig über den Kaufkraftverlust hinausgingen, sowie der immer weiteren Einbeziehung anderer Erwerbssparten die gesetzliche Rentenversicherung zu einem wertvollen Instrument staatlicher Versorgung entwickelt. Die jüngst beschlossene Öffnung für alle Berufstätigen⁴⁰⁾ war ein zwangsläufiger Schritt zur Verwirklichung sozialer Sicherheit. Der ehemals zu befürchtende soziale Abstieg des Selbständigen im Alter wurde dadurch weitgehend beseitigt.

- d) Die zunehmende Ausbreitung der staatlichen Alters- und Invalidenversicherung war jedoch keineswegs das Ende betrieblicher Altersversorgungen. Im Gegenteil. Die staatliche Sozialgesetzgebung machte vielmehr das Problem der kollektiven Sicherung transparent und wirkte anregend auf die Ausbreitung betrieblicher Versorgungsleistungen⁴¹⁾.

Darüber hinaus gelangte man zur Einsicht, daß im Interesse einer vollen Entfaltung der Leistungskraft des Arbeitnehmers die Arbeit

40) Vgl. das Rentenreformgesetz vom 16.10.1972, BGBl. I, 1965 ff.

41) Beißmann, Ruhegeldverpflichtungen, S. 2; Fenge, Sozialversicherung und betriebliche Altersversorgung in: Betriebliche Altersversorgung in der Reform, S. 17.

nicht nur einer angemessenen Entlohnung, sondern auch einer gerechten sozialen Bewertung bedurfte. Neben diesen, die Arbeitskraft unmittelbar fördernden und erhaltenden sozialen Maßnahmen - werksärztliche Betreuung, Kantinen etc. - zeigte sich der Nutzen solcher Sozialleistungen, wie die Sicherstellung des Lebensabends durch betriebliche Unterstützungsleistungen⁴²⁾, die nur mittelbar, meist durch ihre psychologische Wirkung die Arbeitskraft des Arbeitnehmers und die Stellung des Arbeitgebers im Konkurrenzkampf auf dem Arbeitsmarkt förderten.

War es zunächst nur die Not der nicht in die staatliche Sozialversicherung Aufgenommenen, die der betrieblichen Altersversorgung ein neues Betätigungsfeld eröffnete, so trat im Laufe der Zeit als weiterer Gesichtspunkt der hinzu, daß die staatlichen Leistungen häufig nicht ausreichend waren, dem Einzelnen nach seinem Austritt aus dem Erwerbsleben in vollem Umfang zu schützen⁴³⁾.

42) Heißmann, Ruhegeldverpflichtungen, S. 3; Graef, Altersfürsorge, S. 67.

43) Bobrowski-Gaul, Arbeitsrecht F VI, Rdn. 2; Fenge, Sozialversicherung und betriebliche Altersversorgung, in: Betriebliche Altersversorgung, S. 16, S. 19; Heißmann, Ruhegeldverpflichtungen, S. 4.

Die gesetzliche Rentenversicherung hatte ihr hochgesetztes Ziel nur bedingt erreicht. Bedenkt man, daß sich die Durchschnittsleistungen aus der Sozialversicherung auf 44 bis 45 % des letzten Bruttoeinkommens belaufen⁴⁴⁾, dann wird deutlich, daß diese Beträge allein nicht die Aufrechterhaltung der im Berufsleben erworbenen sozialen Stellung ermöglichen⁴⁵⁾. Eine Versorgung allein durch gesetzliche Rentenversicherungsleistungen birgt somit die Gefahr eines sozialen Abstiegs im Alter in sich⁴⁶⁾.

Nachdem aber die Verbreitung der Sozialpolitik deutlich gemacht hat, daß neben einem Mindestmaß an gesellschaftlichem Luxus auch die soziale Sicherung zu den unabdingbaren Ansprüchen des Einzelnen gehört und daß diesem Streben nach Sicherheit eine immer größere Bedeutung zukommt⁴⁷⁾, wurde es zur Hauptaufgabe betrieblicher Ruhegelder, einen Zuschuß zu den Renten der gesetzlichen

44) Heißmann, Altersversicherung im Spannungsfeld der Sozialpolitik, S. 9; Schulin, Sozialversicherungsrecht, S. 115; Schaub, Schusinski, Ströer, Altersvorsorge, S. 1.

45) Vgl. zu diesem Ziel der Rentenreform Jantz, Zweng, aao, Kommentar S. 1.

46) Bobrowski-Gaul, Arbeitsrecht, F VI, Rdn. 4, S. 392; DAG, Forderungen zur betrieblichen und überbetrieblichen Altersversorgung, S. 7.

47) Heißmann, Die betriebliche Altersversorgung im Spiegel der sozialpolitischen Diskussion, S. 6; Graef, Altersfürsorge, S. 23.

Rentenversicherung zu leisten. Die Betriebsrenten ermöglichten dadurch dem Arbeitnehmer weitgehend die Beibehaltung seiner im Berufsleben erworbenen sozialen Stellung.

In dem Maße, in dem sich der Arbeitnehmer durch die Entwicklung betrieblicher Sozialpolitik des Problems seiner sozialen Sicherung bewußt geworden war, stieg auch sein Verlangen nach völliger Selbständigkeit im Alter und bewirkte eine steigende Wertschätzung betrieblicher Altersversorgungsleistungen⁴⁸⁾. Die betrieblichen Pensionen sind deshalb zu einem wesentlichen Element betrieblicher Sozialpolitik geworden, und gerade deren Ausbreitung hat ihnen heute diesen Stellenwert eingeräumt, den sie tatsächlich einnimmt.

Das in der BRD praktizierte Versorgungssystem, bei dem ein über dem Existenzminimum aber unter einer Vollversorgung liegender Betrag über staatlich gesicherte Alterseinkommen gewährleistet wird und bei dem die Differenz zur angestrebten Vollversorgung der Regelung durch die Privatinitiative überlassen wird, erscheint gegenüber dem

48) Herbert Höfer, Die betriebliche Altersversorgung nach dem Inkrafttreten des Gesetzes, in: Neuordnung der betrieblichen Altersversorgung, S. 5

Versorgungssystem, bei dem eine Vollversorgung ausschließlich durch den Staat oder durch staatliche und obligatorische betriebliche Altersversorgung erreicht wird, vor-
teilhafter und als eine ausgewogene Lösung⁴⁹⁾.

Die fakultative betriebliche Altersversorgung gewährleistet die Flexibilität der unternehmerischen Entscheidung, indem sie dem Unternehmen bei der Festlegung seiner Kostenbelastung freie Hand läßt. Wenn man den Arbeitgebern die Wahl einräumt, Altersversorgungsleistungen zu gewähren oder auch nicht, bzw. in welcher Höhe, öffnet man ihnen die Möglichkeit, mit zusätzlichen sozialen Leistungen auf dem Arbeitsmarkt zu werben, ohne gleichzeitig neuen Mitbewerbern den Zugang zum Markt zu erschweren. Diese sind dann nämlich nicht gezwungen, von vornherein Belastung in nicht abzuschätzender Höhe eingehen zu müssen⁵⁰⁾, die sie vor dem Eintritt in den Wettbewerb möglicherweise abhält. Gerade die Vielzahl der kleinen und mittleren Betriebe befürchten nämlich die nicht

49) Vgl. zu den möglichen kollektiven Sicherungssystemen im einzelnen Dorow, Alterssicherung international, S. 10 ff.

50) So wird häufig das Fehlen betrieblicher Sozialleistungen durch die Gewährung höherer Gehälter ausgeglichen, bei denen die Belastung leichter abschätzbar und regulierbar ist als im Falle des Ruhegeldes.

absehbare Belastung aus einer betrieblichen Altersversorgung und neigen deshalb dazu, lieber höhere Löhne als ein betriebliches Ruhegeld zu zahlen⁵¹⁾, da sie hierdurch ihre Bindung in der Zukunft weitgehend ausschließen können.

51) So beträgt demgemäß der Anteil der Beschäftigten, denen ein Ruhegeld über einen Festbetrag zugesagt worden ist, bei Kleinstunternehmen (10 bis 49 Beschäftigte) 39,6 % und sinkt auf 0,6 % bei Unternehmensgrößen von 1000 und mehr Beschäftigten herab.
Vgl. hierzu Geiss, DB 75, 1711.

3. Der Verbreitungsgrad betrieblicher Alters-
versorgungsleistungen in der heutigen Zeit

Den sozialpolitischen Stellenwert, der betrieblichen Altersversorgungsleistungen in der heutigen Zeit zukommt, verdeutlicht am besten eine Untersuchung über ihren derzeitigen Verbreitungsgrad.

Während die wissenschaftlichen Untersuchungen früherer Zeit keine präzisen Angaben über den Umfang betrieblicher Altersversorgungsleistungen machen konnten, sondern weitgehend auf Schätzungen angewiesen waren, da spezielle Statistiken über die Aufwendungen betrieblicher Altersversorgungsleistungen nicht zur Verfügung standen oder nur unpräzise Aussagen machten⁵²⁾, stehen nunmehr wesentlich genauere Untersuchungen zur Verfügung. Die Bundesregierung hat nämlich anlässlich der Beratungen über den Erlaß des Gesetzes zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung durch eine Verordnung⁵³⁾ eine Erhebung über Umfang und Gestaltung betrieblicher Versorgungsleistungen zum Stichtag 31.12.1973 durchführen lassen.

52) Heißmann, DB 66, 1525 ff.; Rosenberg, Die betriebliche Altersversorgung als Teil des Systems der sozialen Sicherung, in: Betriebliche Altersversorgung in der Reform, S. 66 ff. (70).

53) BGBI. 74 I, S. 681.

Das Ergebnis wurde im Jahre 1975 vorgelegt⁵⁴⁾.

Diese Untersuchung, die auf einer hochgerechneten Repräsentativerhebung von insgesamt 10.000 Unternehmen mit 10 und mehr Arbeitnehmern basiert, repräsentiert ca. 5 % aller Unternehmen und 63 % aller in einem Unternehmen beschäftigten Arbeitnehmer⁵⁵⁾. Ausgenommen waren Betriebe, deren Arbeitnehmer einer öffentlich-rechtlichen Zusatzversorgungseinrichtung angehörten, sowie die Beschäftigten des Baugewerbes und der Landwirtschaft, wo tarifliche Sondervereinbarungen gelten, sowie schließlich die Beschäftigten des knappschaftlich versicherten Bergbaus⁵⁶⁾.

Aus der Erhebung der Bundesregierung ergibt sich, daß zwar der Anteil der Aufwendungen für eine betriebliche Altersversorgung am Volkseinkommen in dem Zeitraum von 1950 bis 1975 nur von 0,5 auf 0,7 % angestiegen ist, doch trügt dieses Ergebnis. Während nämlich das Volkseinkommen auf der Basis 1960 = 100 in diesem Zeitraum nur einen Anstieg von 33 auf 338 Punkte zu verzeichnen hat, stiegen die

54) Vgl. Berië-Wiese, Arten und Ausmaß der betrieblichen Altersversorgung in AsM 1975, S. 228 ff., 270 ff.; Geiss, DB 75, 1709 ff. Die Ergebnisse wurden von Ahrend-Dorow weiter fortgeschrieben (vgl. Beilage Nr. 17/76 zu Heft 43 der Zeitschrift DB 76, S. 9 ff.).

55) Ahrend-Dorow, Beilage Nr. 17/76 zu Heft Nr. 43 des Betriebs, S. 2; Geiss, DB 75, 1709.

56) Ahrend-Dorow, aaO, DB Beilage S. 1.

Aufwendungen für betriebliche Altersversorgung im gleichen Zeitraum von 27 auf 347 Punkte. Diese Steigerung um 1285 % ist darüber hinaus höher als die Steigerung der Brutto-Lohn- und Gehaltssumme, die im gleichen Zeitraum lediglich um 1203 % gestiegen ist⁵⁷⁾.

Untersucht man die Verbreitung betrieblicher Altersversorgungsleistungen, so unterhalten zwar nur 27 % der erfaßten Unternehmen Versorgungseinrichtungen, doch ist auch diese Zahl für sich allein betrachtet irreführend. Die Anzahl der kleineren Unternehmen übersteigt nämlich die der großen mit einer hohen Anzahl von Beschäftigten bei weitem, und der Verbreitungsgrad betrieblicher Rentenleistungen nimmt mit steigender Unternehmensgröße zu. Der Prozentsatz der von der Erhebung erfaßten Arbeitnehmer, die eine betriebliche Altersversorgung besitzen, trägt demgemäß insgesamt auch 60 %, weil von den größten Unternehmen - 1000 und mehr Beschäftigte - 86 % eine betriebliche Altersversorgung gewähren, die zugleich 86 % der dort beschäftigten Arbeitnehmer erfaßt. Dagegen haben nur ca. 18 % der Unternehmen mit 10 bis 49 Beschäftigten eine Versorgungszusage erteilt, von der 11,3 % der dort angestellten Arbeitnehmer begünstigt werden⁵⁸⁾.

57) Vgl. im einzelnen Ahrend-Dorow aaO, DB Beilage, S. 2 und Tabelle 1

58) Vgl. im einzelnen Ahrend-Dorow, aaO, Beilage der Betrieb, S. 5; Geiss, DB 75, 1709

Beachtet man weiter, daß in den Unternehmen mit betrieblicher Altersversorgung 81 % der dort beschäftigten Arbeitnehmer in die Zusage einbezogen sind und insgesamt 53 % der Unternehmen mit betrieblicher Altersversorgung diese für alle Arbeitnehmergruppen⁵⁹⁾ - Arbeiter, Angestellte und leitende Angestellte - eröffnen⁶⁰⁾, so wird das besondere sozialpolitische Gewicht, das der betrieblichen Altersversorgung heute zukommt, besonders deutlich.

Dieses quantitative Gewicht dürfte sich in der Zukunft noch weiter verstärken, nachdem damit zu rechnen ist, daß allein durch die Verbesserung der Rechtsstellung der Arbeitnehmer durch das Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung die Pensionslasten um 60 % steigen⁶¹⁾. Bereits im Jahre 1975 betrugen sämtliche, für betriebliche Altersversorgung angesammelte Mittel ca. 91 Milliarden DM, das sind ca. 11 % des gesamten von der Deutschen Bundesbank ermittelten Geldvermögens aller privaten Haushalte⁶²⁾.

- 59) Auch hier zeigt sich die bereits oben geschilderte Entwicklung, daß mit wachsender Unternehmensgröße auch die Anzahl der Unternehmen steigt. Sie beträgt bei Unternehmen von 10 bis 49 Arbeitnehmern 29,6 % und bei Unternehmen mit über 1000 Arbeitnehmern 95,6 % (Geiss, DB 75, 1709)
- 60) Ahrend-Dorow, DB Beilage S. 5; Geiss DB 75, 1709.
- 61) Ahrend-Dorow, DB Beilage S. 8 f.; Ahrend, in: Jahrbuch der Fachanwälte für Steuerrecht 1975/1976, S. 134 ff. (165 f.); Rössler, BetrAV 75, S. 85 ff.
- 62) Ahrend-Dorow, Beilage DB S. 11.

Wie die weitere Entwicklung in der Zukunft sein wird, hängt sicherlich auch maßgebend davon ab, inwieweit es gelingt, vor allen Dingen die mit der Anpassung gemäß § 16 BetrAVG verbundenen Kosten transparent und überschaubar zu machen.

Die betriebliche Altersversorgung hat sich in der Vergangenheit zeitgemäß den Bedürfnissen der Arbeitnehmer und den veränderten Verhältnissen bei den Arbeitgebern angepaßt. Will man jedoch verhindern, daß als Folge des Erlasses des BetrAVG ein allgemeiner Abbau betrieblicher Unterstützungsleistungen statt des erklärten Zieles einer weiteren Verbreitung eintritt⁶³⁾, dann darf in die Wirtschaftsfreiheit und Gestaltungsmöglichkeiten des Arbeitgebers nicht allzu drastisch eingegriffen werden. Die Ergebnisse der statistischen Erhebung haben deutlich gezeigt, daß mit steigender Belastung die Bereitschaft zur Erteilung von Versorgungszusagen abnimmt⁶⁴⁾ und daß nur eine Beschränkung auf zumutbare Auferlegung von Pflichten dem Ziel einer weiteren Ausbreitung gerecht werden kann.

Wer betriebliche Altersversorgung ohne angemessene Berücksichtigung der Arbeitgeberinteressen und unter Außerachtlassung der wirtschaftlichen Gegebenheiten propagieren will,

63) So Heubeck, DB 75, 2337; vgl. auch Fenge, DB 75, 2371 ff.

64) Vgl. im einzelnen oben S. 40 4.

muß sich im klaren darüber sein, daß dieses wichtige sozialpolitische Instrument Gefahr läuft, in Zukunft an Bedeutung zu verlieren.

III. Bestimmung und Festlegung der Aufgaben einer betrieblichen Altersversorgung

Kommt der betrieblichen Altersversorgung, wie oben gezeigt, heute vornehmlich die Aufgabe zu, die unzureichenden Leistungen aus der gesetzlichen Altersversorgung auf ein vernünftiges, den sozialpolitischen Vorstellungen gerecht werdendes Maß anzuheben¹⁾ bzw. denjenigen, die nicht der gesetzlichen Rentenversicherung angehören, eine angemessene Unterstützung für den Lebensunterhalt zu gewähren, so ist zunächst der Versorgungsbedarf eines Pensionärs festzulegen, um daran anschließend bestimmen zu können, welchen Anteil hieran die betriebliche Altersversorgung tragen soll.

1. Die notwendige Gesamtversorgung eines Pensionärs

Mit Eintritt in den Ruhestand verliert ein Arbeitnehmer in der Regel seine Bezüge, die ihm zur Zeit seines aktiven Erwerbslebens für das Bestreiten des Lebensunterhalts zur Verfügung gestanden haben. Da er jedoch andererseits jetzt in der Regel Leistungen aus der gesetzlichen Rentenversicherung oder aus einer freiwilligen Versicherung erhält, an die er jahrelang seine Beträge entrichtet hat, verfügt er weiterhin über Einkünfte, die es ihm ermöglichen, die täglichen Ausgaben zu bestreiten. Häufig wird

1) Heißmann, RdA 68,127; Hilger, Festschrift für Kunze, S. 291, Graef, Altersfürsorge, S. 78.

er darüber hinaus auch während seiner Berufstätigkeit Kapital angesammelt haben, das er nunmehr verbraucht oder das Beträge abwirft und ihm dadurch zusätzliche Mittel zuführt.

Insgesamt bedarf der Pensionär aber immer eines bestimmten Betrages, eines gewissen Teiles seines bisherigen Arbeitslohnes, um in der gleichen Art, wie zuvor für seinen Lebensunterhalt sorgen zu können. Diesen Betrag zu ermitteln und dementsprechend zu finanzieren, sind Grundüberlegung jeder Altersversorgung²⁾.

Ausgangspunkt ist deshalb zunächst die Ermittlung derjenigen Beträge, die ein ausgeschiedener Arbeitnehmer für seinen Lebensunterhalt insgesamt benötigt, d. h. die Gesamtversorgung, also der Betrag, der unabhängig von der Finanzierungsform und der Aufteilung notwendig ist, um sämtliche Bedürfnisse des Pensionärs zu befriedigen.

a) Dabei hat man sich zunächst vor Augen zu halten, daß einen Pensionär mit Eintritt in den Ruhestand eine wesentlich geringere Steuerlast trifft, als dies zuvor der Fall

- 2) So bereits BAG vom 7.4.59 - 1 AZR 573/58 - AP Nr. 46 zu § 242 BGB Ruhegehalt; vgl. auch Graef, Altersfürsorge, S. 72.

war³⁾. Da zudem die Sozialversicherungsbeiträge entfallen, Versicherungsprämien zum Großteil nicht mehr entrichtet werden müssen, außer den arbeitsbedingten - Fahrtkosten zur Arbeitsstätte, Berufskleidung etc. - auch ein Teil der gesellschaftsbedingten Kosten entfallen, wird man davon ausgehen dürfen, daß mit Eintritt in den Ruhestand in der Regel nicht mehr die gleiche Bruttogeldmenge wie früher notwendig ist, solange die Ausgabenseite konstant bleibt. Hinzu

- 3) Versorgungsbezüge, die dem Arbeitnehmer nach seinem Ausscheiden aus dem Dienst aus einer gesetzlichen oder einer privaten Rentenversicherung zufließen, sind grundsätzlich private Leibrenten i. S. des § 22 Ziff. 1 a EStG und unterliegen damit der Einkommensteuer nur mit dem sich aus der Tabelle 2 des § 22 Ziff. 1 a EStG ergebenden Ertragsanteil (bei 62 Jahren 23 %, bei 65 Jahren 20 %).

Versorgungsbezüge aus früheren Dienstleistungen, die der Arbeitgeber seinem Arbeitnehmer nach dem Ausscheiden aus dem Dienst gewährt, sind Einkünfte aus nicht selbständiger Arbeit i. S. des § 19 Abs. 1 EStG, die gemäß § 19 Abs. 2 steuerrechtlich bevorzugt werden (40 % des Einkommens, höchstens DM 4.800,-- pro Jahr sind steuerfrei, sogenannter Steuer-Freibetrag); vgl. zum Ganzen Plückebaum-Sauerland-Wendt, Einkommensteuer, D 7 d), S. 421.

Zu beachten ist schließlich auch der, allerdings nicht mit der Pensionierung zusammenhängende, Altersentlastungsbetrag gemäß § 24 a EStG, der z. B. bei einem Jahresgesamteinkommen von DM 24.000,-- bei einem Verheirateten zu einer Erhöhung des Nettoeinkommens von ca. 2,7 % führt, bei einem Ledigen um 4,6 %.

kommt, daß häufig auch die Ausgaben für den Unterhalt der Kinder entfallen und die Bedürfnisse im Alter zurückgehen.

b) Diesen kostenmindernden Faktoren steht auf der anderen Seite jedoch gegenüber, daß mit dem Eintritt in den Ruhestand der Verlust des gesamten betrieblichen Sozialaufwands verbunden ist, der nun zu Lasten des Einzelnen geht. So entfallen in der Regel Urlaubsgeld und Gratifikationen sowie die preisgünstige Kantinenverpflegung. Oftmals ist auch mit der Pensionierung der Verlust einer billigen Werkswohnung verbunden, so daß auf den Pensionär steigende Ausgaben zukommen.

c) Wägt man diese einzelnen Gesichtspunkte gegeneinander ab, so wird man, nicht zuletzt mit Rücksicht auf die Altersversorgung der Beamten und Beschäftigten im öffentlichen Dienst, eine Gesamtversorgung in Höhe von 65 - 75 % des letzten Brutto-Einkommens als ausreichend ansehen dürfen⁴⁾. Eine Begrenzung der Gesamtversorgung in dieser Größenordnung wird vor allem wegen der Steuerentlastung und des Wegfalls der Sozialabgaben in der Regel dazu führen, daß der Eintritt in den

4) So auch die ganz herrschende Meinung, vgl. Heßmann, Betriebliche Altersversorgung im Spannungsfeld der Sozialpolitik, S. 14; ders. Betriebliche Ruhegeldverpflichtung, S. 8 ff.; Fenge, Sozialversicherung und betriebliche Altersversorgung, in: Betriebliche Altersversorgung in der Reform, S. 33; ders. Sozialversicherung und betriebliche Altersversorgung, S. 74; Graef, Altersfürsorge, S. 74, 80; Paetsch, DAG 57, 430; Heubeck, BB 66, 500.

Ruhestand noch nicht automatisch zu einer Minderung des Nominaleinkommens führt. Dem Pensionär stehen dann weiterhin die Mittel zur Verfügung, deren er zur Aufrechterhaltung seines sozialen Standes bedarf.

Eine höhere Gesamtversorgung mag zwar in Einzelfällen berechtigt sein, doch erscheint es sozialpolitisch nicht gerechtfertigt, von den oben genannten Zahlen im Regelfall abzugehen. Erhielte nämlich der Pensionär grundsätzlich einen höheren Nominalbetrag als der aktiv im Erwerbsleben Stehende, so stieße dies wohl kaum auf Verständnis der Arbeitenden. Vielmehr würden diese ihrerseits versuchen, für sich höhere Forderungen durchzusetzen, weil sie unmittelbar zur Prosperität des Unternehmens beitragen.

Daneben fördert eine überproportionale Gesamtversorgung den Wunsch zur vorzeitigen Pensionierung, was unter volkswirtschaftlichen und ökonomischen Gründen bedenklich erscheint. Wenn nämlich bereits frühzeitig ein Rentenniveau erreicht werden kann, bei dem die Bezüge der Aktiven die eines Pensionärs netto nicht mehr überschreiten oder sogar hinter ihnen zurückbleiben, dann beeinträchtigt dies den Leistungswillen des Einzelnen und legt ihm nahe, frühzeitig in den Ruhestand zu treten.

Schließlich widerspräche eine derartige Überversorgung auch den Grundsätzen und den Zielen der betrieblichen Altersversorgung, die nach der oben dargelegten Entwicklung dazu beitragen will, dem Pensionär die Aufrechterhaltung seines Lebensstandards zu ermöglichen, nicht aber darüber hinausgehende Leistungen erbringen will. Auch entfiele wohl die Rechtfertigung einer steuerlichen Bevorzugung derartiger Leistungen, wenn ihre gesamtwirtschaftliche Notwendigkeit und Berechtigung überschritten würde⁵⁾.

5) Vgl. zum Ganzen Höfer, BB 70, 446 ff.; Graef, Altersfürsorge, S. 77 ff.

2. Bestimmung des Anteils der betrieblichen Altersversorgung an dem Gesamtrentenhaushalt

Mit der Festlegung einer Gesamtversorgungsobergrenze von 65 - 75 % des letzten Brutto-Einkommens stellt sich die weitere Frage, welchen Beitrag hierzu die betriebliche Altersversorgung leisten soll. Dabei muß die Festlegung dieser Größe danach differenzieren, ob der Pensionär eine Leistung aus der gesetzlichen Rentenversicherung erhält oder nicht⁶⁾, weil im ersteren Fall von vornherein ein Sockelbetrag von bis zu 45 % des letzten Brutto-Einkommens zur Verfügung steht.

- a) Ein Arbeitnehmer, der Beiträge für die gesetzliche Rentenversicherung entrichtet hat, erhält nach erfüllter Wartezeit⁷⁾ mit Vollendung des 65. Lebensjahres (§ 1248, Abs. 5 RVO, § 25, Abs. 5 AVG) bzw. bei Ausnutzung der flexiblen Altersgrenze bei Vollendung des 63. Lebensjahres (§ 1248, Abs. 1 RVO, § 25 Abs. 1 AVG) auf seinen

6) Im Folgenden soll nur auf das Altersruhegeld, nicht aber auf die Berufsunfähigkeits-, Erwerbsunfähigkeits- oder Hinterbliebenenrente abgestellt werden.

7) Ansprüche gegen den Versicherungsträger bestehen erst dann, wenn der Versicherte der Versicherung einen bestimmten Zeitraum angehört (vgl. zu den Wartezeiten im einzelnen Schulz, Sozialversicherungsrecht, S. 152 ff.) und durch Beitragsleistungen einen Teil zu den Versicherungsleistungen beigetragen hat (§§ 1246 ff. RVO, §§ 23 ff. AVG).

Antrag ein Altersruhegeld⁸⁾. Die Höhe dieser Sozialversicherungsrente errechnet sich bei Außerachtlassung von Zuschlägen und Steigerungsbeträgen aus der Höherversicherung aus einem Produkt von vier Faktoren, der sogenannten Rentenformel, nämlich⁹⁾:

- (1) dem Verhältnis des Brutto-Arbeitsverdienstes des Versicherten während der zurückliegenden Beitragszeiten zum Durchschnittsverdienst aller Versicherten, ausgedrückt in Prozent - persönliche Bemessungsgrundlage (§§ 1255, Abs. 1 RVO, 32, Abs. 1 AVG) -,
- (2) der allgemeinen Bemessungsgrundlage, das ist das Mittel der aus der Summe der vorangegangenen drei Jahre erzielbaren durchschnittlichen Brutto-Jahresverdienste aller Versicherten der Rentenversicherung der Arbeiter und

- 8) Bei anerkannten Schwerbehinderten, Berufs- und Erwerbsunfähigen tritt bei Ausnutzung der flexiblen Altersgrenze an das 63. Lebensjahr das 62. Lebensjahr; daneben kann ein Versicherter, der in den letzten eineinhalb Jahren 52 Wochen arbeitslos war, bereits bei Vollendung des 60. Lebensjahres sein Altersruhegeld beantragen (§ 1248, Abs. 3 RVO, § 25 Abs. 3 AVG).

Wird das Altersruhegeld erst mit Vollendung des 67. Lebensjahres in Anspruch genommen, so erhält der Versicherte einen Rentenzuschlag (§ 1254, Abs. 2 RVO, § 31, Abs. 2 AVG).

- 9) Vgl. zum Ganzen Schulin, Sozialversicherungsrecht, S. 155 ff.; Vesper, Beilage 5 und 13 zu DB 75.

Angestellten bei Eintritt des Versorgungsfalles (§§ 1255, Abs. 2 RVO, 32, Abs. 2 AVG),

- (3) der Anzahl der anrechnungsfähigen Versicherungsjahre und
- (4) dem sogenannten "Steigerungssatz", der beim Altersruhegeld 1,5 % beträgt (§§ 1254, Abs. 1 RVO, 31 Abs. 1 AVG).

Durchschnittlich ergibt dies eine Rentenleistung aus der gesetzlichen Rentenversicherung in Höhe von 44 bis 45 % des letzten Brutto-Arbeitsentgelts¹⁰⁾. Bei der angestrebten Gesamtversorgung von 65 - 75 % ergibt sich somit eine noch zu schließende Versorgungslücke in Höhe von 20 - 30 %.

- b) Der betrieblichen Altersversorgung kann es jedoch nicht obliegen, diesen gesamten, noch ausstehenden Versorgungsbedarf aufzufüllen, sondern nur den Betrag, der unter Berücksichtigung einer dem Einzelnen zumutbaren angemessenen Eigenvorsorge verbleibt. Nach der "Drei-Säulen-Theorie", auch "Drei-Schichten-Theorie" genannt¹¹⁾, soll sich nämlich eine

10) Vgl. oben S. 34 Fußnote 44

11) Vgl. Hartmann, Betriebsrenten, Direktversicherung, S. 13 f.; Werner, betriebliche Altersversorgung in der sozialpolitischen Diskussion, S. 8; Heißmann, Altersversorgung im Spiegel der sozialpolitischen Diskussion, S. 16 ff.; ders. Ruhegeldverpflichtungen, S. 55; Bode-Grabner, Beilage Nr. 1/74 zu Heft Nr. 1 DB 74, S. 4; Höhne, BetrAV 68, 88; Braeß, BetrAV 71, 71; Höfer-Kemper, DB 73, 1352; Schuln, Sozialversicherungsrecht, S. 115.

Gesamtversorgung aus den drei Trägern, gesetzliche Rentenversicherung, betriebliche Altersversorgung und Eigenvorsorge, zusammensetzen. Auch wenn letztere bei niedrigen Einkommen geringer liegen wird, als dies bei hohen der Fall ist, sollte sie grundsätzlich mit in eine Gesamtversorgung einbezogen werden, um einen Leistungsanreiz zu schaffen und den Arbeitwillen nicht zu beeinträchtigen. Wenn nämlich bereits die Ansprüche an das Kollektiv - und hierunter wird man neben den Ansprüchen aus der gesetzlichen Rentenversicherung auch die Ansprüche aus einer betrieblichen Altersversorgung zählen müssen - ein solches Ausmaß erreichen, daß frühzeitig ein dem aktiven Einkommen vergleichbarer Versorgungsstand erreicht wird, dann beeinträchtigt auch dies den Leistungswillen des Einzelnen. Es entsteht die Gefahr, daß infolge frühzeitiger Pensionierungen¹²⁾ auf Dauer der ökonomische und soziale Fortschritt nennenswert gehemmt wird, weil die Produktivkräfte der Gesamtwirtschaft nicht mehr zur Verfügung stehen¹³⁾.

12) Auch wenn das in Zeiten hoher Arbeitslosigkeit als willkommenes Mittel propagiert wird, sollte man doch nicht übersehen, daß das nur ein vorübergehender Zustand sein kann und nicht generalisierend auf normale Zeiten einer Vollbeschäftigung übertragen werden darf.

13) Graef, Altersfürsorge, S. 77.

Auch wenn ein taugliches soziales Sicherungssystem gewährleisten soll, daß der Einzelne im Alter oder bei sonstiger Not vor dem sozialen Abstieg bewahrt wird, dann bedeutet das noch nicht zwangsläufig, daß dieser von seiner Verpflichtung, zu der nötigen Gesamtversorgung selbst beizutragen, zu entbinden ist. Angesichts der heutigen Einkommensverteilung und der ständig wachsenden Reallöhne kann jedermann zugemutet werden, in angemessenem Umfang selbst für sein Alter vorzusorgen¹⁴⁾.

Es erscheint deshalb gerechtfertigt, im Normalfall von einer Eigenvorsorge in Höhe von 5 bis 10 % des letzten Bruttoeinkommens auszugehen, wobei dieser Anteil naturgemäß in dem Umfang, in dem das Einkommen ansteigt, wachsen soll. Dies gilt jedoch nicht unbegrenzt, da zu berücksichtigen ist, daß mit wachsendem Verdienst der Anteil der Sozialversicherung am Einkommen sinkt oder sogar völlig entfällt. So liegt der Anteil der gesetzlichen Rentenversicherung bei Überschreiten der Pflichtversicherungsgrenze¹⁵⁾ selbst dann, wenn die Versicherung freiwillig weitergeführt wird, deutlich unter dem Durchschnitt von 45 %.

14) So bereits Graef, Altersfürsorge, S. 78.

15) Für das Jahr 1978 DM 44.400,--

In diesen Fällen, speziell bei den Führungskräften, kommt der betrieblichen Altersversorgung die Aufgabe zu, die Grundversorgung sicherzustellen. Der Eigenvorsorge bleibt es dann überlassen, für die noch stehende Versorgungslücke ausreichend Vorkehrungen zu treffen. Daß hier stärkere Anforderungen an die Eigeninitiative des Einzelnen gestellt werden, rechtfertigt sich dadurch, daß aufgrund der höheren aktiven Einkommen eine Rücklagenbildung erleichtert wird.

Als Ergebnis ist somit festzuhalten, daß der betrieblichen Altersversorgung in den Fällen, in denen eine gesetzliche Rentenversicherung besteht, die Aufgabe zukommt, einen Versorgungssatz von 15 bis 20 % abzudecken, der dann, soweit ein gesetzlicher Rentenanspruch entfällt, auf über 40 % ansteigen kann¹⁶⁾.

16) Vgl. hierzu im einzelnen Heißmann, Ruhegeldverpflichtungen, S. 14 ff.

IV. Die Notwendigkeit einer Dynamik in der betrieblichen Altersversorgung

Ein fester Geldbetrag von 100 Geldeinheiten sinkt bei einer jährlich konstanten Geldwertminderung von 4 % innerhalb von 10 Jahren auf 67,56 %, in 15 Jahren auf 55,53 % und nach 20 Jahren auf über die Hälfte, nämlich 45,64 %. Bei einer jährlichen Geldwertminderung von 8 % lauten die vergleichbaren Zahlen 46,32 %, 31,52 und 21,46 %. Nach 40 Jahren wäre dieser feste Geldbetrag sogar auf 4,60 % seines ursprünglichen Wertes reduziert worden.

Welche Wertveränderung ein Betrag von 100 bei einer gleichbleibenden jährlichen Entwertungsrates von zwischen 1 - 15 % in einem Zeitraum von 10 - 40 Jahren erfährt, zeigt nachfolgende Reduktionstabelle¹⁾.

Jährl. Steigerung	Dauer in Jahren						
%	10	15	20	25	30	35	40
0	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00
1	90,53	86,14	81,95	77,98	74,19	70,59	67,17
2	82,04	74,30	67,30	60,95	55,21	50,00	45,29
3	74,41	64,19	55,37	47,76	41,20	35,54	30,66
4	67,56	55,53	45,64	37,51	30,83	25,34	20,82
5	61,39	48,10	37,69	29,53	23,14	18,13	14,21
6	55,84	41,73	31,38	23,30	17,41	13,01	9,72
7	50,84	36,25	25,84	18,43	13,14	9,37	6,68
8	46,32	31,52	21,46	14,60	9,94	6,76	4,60
9	42,24	27,45	17,84	11,60	7,54	4,90	3,18
10	38,55	23,94	14,86	9,23	5,73	3,56	2,21
11	35,22	20,90	12,40	7,36	4,37	2,59	1,54
12	32,20	18,27	10,37	5,88	3,34	1,89	1,07
13	29,46	15,99	8,68	4,71	2,56	1,39	0,75
14	26,97	14,01	7,28	3,78	1,96	1,02	0,53
15	24,72	12,29	6,11	3,04	1,51	0,75	0,37

1) Nach Höhne, Kommentar, § 16 Rdn. 25; Höhne-Heubeck, Anpassung betrieblicher Ruhegelder, S. 19.

Welche Auswirkungen die Geldentwertung im Bereich betrieblicher Altersversorgung hat, zeigt folgendes Beispiel:

Wenn einem Arbeitnehmer mit 40 Jahren eine betriebliche Altersversorgung über einen Festbetrag von DM 200,-- monatlich bei Erreichen der Altersgrenze - d. h. dem 65. Lebensjahr - versprochen wird, dann genügt bereits eine jährliche Inflationsrate von 2 - 3 %, um diesen Betrag bei Pensionierung wertmäßig auf die ursprüngliche Hälfte absinken zu lassen.

Dieses Beispiel verdeutlicht, worum es bei einer Dynamik betrieblicher Altersversorgungsleistungen geht. Dem Arbeitnehmer wird meist während des Erwerbslebens für den Zeitpunkt der Pensionierung eine Altersrente zugesagt, die jedoch, soweit sie auf einen Festbetrag lautet, bereits während der Anwartschaft²⁾ auf einen Bruchteil des ursprünglich versprochenen Wertes herabsinkt. Wenn dann auch noch während der Leistungszeit keinerlei Anpassungen erfolgen, dann mindert sich die Rente zum Schluß so stark, daß sie in keinerlei Verhältnis zu der ursprünglich versprochenen Leistung steht. Um diesem Zustand abzuhelpfen, wurde bereits frühzeitig eine Dynamisierung betrieblicher Ruhegelder gefordert³⁾.

- 2) Unter der Anwartschaft versteht man den Zeitraum, der zwischen Erteilung der Versorgungszusage und dem Leistungszeitpunkt liegt. Vgl. im einzelnen Höfer, Kommentar, Arb.Gr. Rdn. 169; Höhne-Heubeck-Paulsdorff-Rau-Weinert, Kommentar, Rdn. 77 ff.
- 3) Vgl. die oben S. 3 genannten Literaturangaben.

1. Begriffsklärung

Um den oben geschilderten Zustand zu vermeiden, stehen dem Arbeitgeber mehrere Möglichkeiten zur Verfügung: die vorweggenommene Anpassung, die Anpassung von Fall zu Fall, die Halbdynamik oder die Volldynamik⁴⁾.

- a) Bei einer vorweggenommenen Anpassung verspricht der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer einen festen monatlichen Geldbetrag, der die zu erwartende Inflation der nächsten Jahre bereits mitberücksichtigt. Der Arbeitgeber kalkuliert somit von vornherein eine zwischen Zusagezeitpunkt und erstmaliger bzw. letztmaliger Fälligkeit eintretende Gelbwertminderung in den zugesagten Betrag mit ein.
- b) Bei der Anpassung von Fall zu Fall verspricht der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer ein bestimmtes Ruhegehalt, paßt dieses jedoch, wenn nicht bereits während der laufenden Anwartschaftszeit, so doch zumindest mit Eintritt in den Ruhestand von Fall zu Fall an, ohne hierauf jedoch einen bestimmten Rechtsanspruch zu gewähren. Die Anpassung liegt hierbei vielmehr ausschließlich im freien Belieben des Arbeitgebers, der eine rechtliche Verpflichtung, so zu verfahren, nicht eingeht.

4) Vgl. hierzu im einzelnen Schaub-Schusinski-Ströer, Altersvorsorge, §15 IV, S. 85, § 33, S. 201 ff.; Höfer, Kemper, DB 73, 130.

- c) Bei der halbdynamisierten Betriebsrente wird dagegen kein fester Geldbetrag zugesagt, sondern der Arbeitgeber verspricht von vornherein ein an das letzte oder an den Durchschnitt der letzten Gehälter orientiertes Ruhegehalt, d. h. einen bestimmten Prozentsatz dieser im Zusagezeitpunkt noch ungewissen aber bestimmbaren Beträge⁵⁾. Die Verknüpfung muß nicht denknötwendig mit dem jeweiligen Gehalt des Arbeitnehmers bestehen, sondern es kann auch eine Verknüpfung mit dem Gehalt eines vergleichbaren oder als tauglich erachteten anderen Gehalts⁶⁾ vorgenommen werden.
- d) Eine volldynamisierte Betriebsrente liegt dagegen dann vor, wenn die Verknüpfung mit dem Gehalt des Arbeitnehmers oder einer vergleichbaren Person nicht nur während der Anwartschaftszeit, d. h. der Zeitraum zwischen Zusage und Pensionierung, sondern auch für den Zeitraum danach besteht. Die Ruhehaltszusage ist somit voll wertgesichert und wird von Anfang an bis zu dem Zeitpunkt der letztmaligen Zahlung entsprechend der gewählten Bemessungsgrundlage angepaßt⁷⁾.

- 5) Vgl. hierzu im einzelnen Schaub-Schusinski-Ströer, S. 85, S. 203.
6) Z. B. 20 % des Gehalts eines Oberregierungsleiters.
7) Vgl. im einzelnen Schaub-Schusinski-Ströer, § 33 II, S. 202 f.

2. Bisherige Verwirklichung einer Dynamik

- a) Die oben gezeigten Möglichkeiten des Arbeitgebers, bei betrieblichen Ruhegeldern einer Geldwertminderung Rechnung zu tragen, unterscheiden sich neben der Art des Vorgehens vor allen Dingen auch darin, daß in den beiden erstgenannten Fällen, einer vorweggenommenen Anpassung sowie einer Anpassung von Fall zu Fall, dem Arbeitnehmer vertraglich kein Recht eingeräumt wurde, vom Arbeitgeber eine Anpassung zu verlangen⁸⁾, während bei den letztgenannten Fällen der Arbeitnehmer einen vertraglich eingeräumten Anspruch auf Halb- oder Vollausschüttung erhält.

Betrachtet man die Ergebnisse der amtlich durchgeführten Erhebung über Art und Umfang der betrieblichen Altersversorgung aus dem Jahre 1974⁹⁾, so zeigt sich, daß von einer rechtlich vereinbarten Dynamik nur begrenzt Gebrauch gemacht wird, wobei die Bereitwilligkeit zu derartigen dynamisierten Versorgungszusagen mit steigender Unternehmensgröße wächst. Im einzelnen ergeben sich hierbei folgende Zahlen:

- 8) Ob ein derartiges Recht nach den Grundsätzen der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage besteht, soll hier außer Acht gelassen werden.
- 9) Geiss, DB 75, 1709 ff.; Ahrend-Dorow, Beilage Nr. 17/76 zu Heft Nr. 43 DB.

Von den Unternehmen, die ein betriebliches Ruhegeld gewähren, erbringen ca. 73 % laufende Leistungen, von denen ca. 56 % auf einen Festbetrag lauten, während nur 17 % vom letzten Gehalt abhängen. In 36 % der Fälle werden einmalige Kapitalleistungen erbracht, die fast ausnahmslos auf einen bestimmten Nennwert lauten und nur in unter 1 % aller Fälle von den gezahlten Gehältern abhängen¹⁰⁾. Überträgt man diese Zahlen auf die Beschäftigten, denen ein betriebliches Ruhegeld gewährt wird, so erhalten ca. 96 % dieser Beschäftigten laufende monatliche Leistungen, ca. 59 % über einen festen Betrag und nur ca. 37 % bezügeabhängige. 4 % erhalten einmalige Leistungen, die aber nur in weit unter 1 % der Fälle bezügeabhängig sind¹¹⁾. Die Bereitschaft, bezügeabhängige Leistungen zu gewähren, wächst dabei mit steigender Unternehmensgröße von 10,6 % bei 10 - 49 Beschäftigten auf 45 % bei Unternehmen mit 1000 und mehr Beschäftigten¹²⁾.

Neben den ca. 17 % der Unternehmen, die bezügeabhängige Versorgungsleistungen zusagen, passen aber noch ca. 36 % die in festen Beträgen lautenden Leistungsanwartschaften an,

10) Ahrend-Dorow, Beilage Nr. 17/76 zu Heft Nr. 43 DB.

11) Vgl. im einzelnen Geiss, DB 75, 1711; Ahrend-Dorow, Beilage Nr. 17/76 zu Heft Nr. 43 DB.

12) Geiss, DB 75, 1711.

so daß über 50 % der Unternehmen zumindest teilweise ihre Zusagen dynamisieren. Die nach Eintritt des Versorgungsfalls fällig werdenden Leistungen werden dagegen nur in fast 25 % der Fälle angepaßt, das sind ca. 34 % der Unternehmen, die laufende Leistungen gewähren¹³⁾. Auch hier steigt die Bereitschaft zur Anpassung mit der Unternehmensgröße auf 59,1 % bei den Anwartschaften und 46 % bei den laufenden Leistungen, wenn 1000 oder mehr Beschäftigte vorhanden sind¹⁴⁾.

- b) Erscheint es unter den sozialpolitischen Vorstellungen erstrebenswert, einem Arbeitnehmer mit Eintritt in den Ruhestand ein konstantes Versorgungsniveau von 65 - 75 % seines letzten Bruttoeinkommens zu gewährleisten¹⁵⁾, so ist es zur Erreichung dieses Ziels notwendig und unabdingbar, Altersversorgungsleistungen zu dynamisieren, damit trotz steigender jährlicher Geldentwertung und das Versorgungsniveau des Rentners, an das er gewöhnt ist und auf das er vertraut, in gleicher Höhe erhalten bleibt¹⁶⁾. Diese sozialpolitische Forderung gilt aber nicht automatisch und gleichermaßen für das Recht. Für den Juristen stellt sich vielmehr die Frage, ob die sozialpolitische Forderung den rechtlichen Gegebenheiten Rechnung trägt und ob sie

13) Geiss, DB 75, 1712 f.; Ahrend-Dorow, Beilage Nr. 17/76 zu Heft Nr. 43 DB.

14) Geiss, DB 75, 1712 f.

15) Vgl. oben S. 44 ff.

16) "Soziale Sicherheit erfordert ein Höchstmaß an Rechtssicherheit" (Rosenberg, S. 69, 72).

übernommen werden kann oder auf welche Weise und mit welchen Einschränkungen ihr zur Geltung verholfen werden darf.

Für die Frage einer Dynamisierung betrieblicher Ruhegelder scheint diese Problematik durch den Erlass des Gesetzes zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung gelöst worden zu sein, nachdem der Gesetzgeber in § 16 den Arbeitgeber verpflichtet hat, alle drei Jahre eine Anpassung der laufenden Leistungen zu überprüfen und hierüber zu entscheiden. Nach der wohl herrschenden Ansicht¹⁷⁾ kommt dieser Gesetzesbestimmung aber nur beschränkt materiellrechtliche Bedeutung zu¹⁸⁾, weil sie nur die vorangegangene Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts und des Bundesgerichtshofs legalisiert, ohne darüber hinausgehende wesentliche Punkte selbst zu regeln. Insbesondere sind für die hiermit verbundenen Fragen keine Lösungen aufgezeigt und die Probleme nicht gelöst.

Ohne genaue Kenntnis der vorhergegangenen Rechtsprechung und deren Erörterung in der Literatur lassen sich die aufgeworfenen Fragen nicht lösen, und die Interpretation des § 16 BetrAVG bliebe unzureichend. Im folgenden sollen deshalb zunächst diese Grundsätze der Aufwertungsrechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts und des Bundesgerichtshofs

17) Vgl. hierzu im einzelnen unten S. 65 f Fußnote 2 und 3

18) Höfer, Kommentar § 16 Anm. 1, spricht von einem in Gesetzesnorm gekleideten Apell, Kaufkraftänderungen unserer Währung nicht völlig außer Acht zu lassen.

dargelegt und erörtert werden, um sodann die daraus gewonnenen Erkenntnisse der Interpretation der Anpassungsvorschrift des BetrAVG zugrundelegen zu können.

B) Allgemeine rechtliche Überlegungen zur Dynamisierung betrieblicher Ruhegelder

=====

Nach Inkrafttreten des Gesetzes zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung ist ein Arbeitgeber nunmehr verpflichtet, alle drei Jahre eine Anpassung der laufenden Leistungen seiner betrieblichen Altersversorgung zu prüfen und hierüber nach billigem Ermessen zu entscheiden. Dabei soll er insbesondere Belange des Pensionärs als auch seine eigene wirtschaftliche Lage berücksichtigen¹⁾.

Diese generalklauselartige Fassung der Anpassungsvorschrift des § 16 BetrAVG gibt wenig Anhaltspunkte dafür, welche Überlegungen und Gesichtspunkte der Arbeitgeber bei seiner Entscheidung zu berücksichtigen hat und welche Anforderungen an eine ordnungsgemäße Prüfung zu stellen sind. So läßt sich dem Gesetzeswortlaut insbesondere nicht entnehmen, welche Altersversorgungsleistungen der Anpassung unterfallen, was unter den "Belangen des Versorgungsempfängers" oder der "wirtschaftlichen Lage des Arbeitgebers" zu verstehen ist, noch wann die getroffene Entscheidung billigem Ermessen entspricht und wann nicht.

1) § 16 BetrAVG lautet:

"Der Arbeitgeber hat alle drei Jahre eine Anpassung der laufenden Leistungen der betrieblichen Altersversorgung zu prüfen und hierüber nach billigem Ermessen zu entscheiden; dabei sind insbesondere die Belange des Versorgungsempfängers und die wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers zu berücksichtigen."

Es verwundert deshalb nicht, daß sich angesichts dieser Vielzahl von ungelösten Fragen in der Praxis die Stimmen mehren, die eine baldige Regelung des Anpassungsproblems fordern,"um nach langjährigen Reformdiskussionen im Bereich der betrieblichen Sozialpolitik endlich wieder verläßlichen Boden unter die Füße zu bekommen"²⁾.

Um die hierfür notwendigen Kriterien zu entwickeln, bedarf es aber insbesondere einer Rückbesinnung auf die dieser Vorschrift vorausgegangene Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts und des Bundesgerichtshofs, weil diese Urteile samt ihrer tragenden Grundsätze die jetzige Regelung initiiert haben und ihr erst ihren Gehalt geben³⁾.

-
- 2) Ahrend-Förster-Rößler, DB 76, 338; vgl. auch Arbeitsgericht Hamburg vom 20.10.1975 - 3 Ca 320/75 - BB 75, 1484, nach dessen Ansicht § 16 BetrAVG das Anpassungsproblem nicht löst und das das BAG als Ersatzgeber aufruft, die Anpassung zu regeln.
Zustimmend Lieb, Westhoff, DB 76, 1958 ff.
Kritisch auch Fischer, BB 76, 140.
- 3) Höfer, Kommentar § 16 Rdn. 1; Kemper, Schriftenreihe DB, Neue Regelung der betrieblichen Altersversorgung, S. 23; Höhne/Heubeck, Anpassung betrieblicher Ruhegelder, S. 47; Ahrend-Förster-Rößler, DB 76,339; Lieb, Westhoff, DB 76, 1959; BAG v. 1.7.76 - 3 AZR 791/75 - AP Nr. 1 zu § 16 BetrAVG; BAG v. 1.7.76 - 3 AZR 37/76 - AP Nr. 2 zu § 16 BetrAVG; Höhne, Kommentar, § 16, Rdn. 1 + 57.

I. Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts und des Bundesgerichtshofs als Interpretationsgrundlage zu § 16 BetrAVG

Es waren die stark ansteigenden Geldentwertungsraten ab 1969/1970, die das Problem einer Dynamisierung von betrieblichen Ruhegeldern in den Vordergrund schoben¹⁾. Als dann erstmals das Oberlandesgericht Celle²⁾ im Gegensatz zur bisherigen höchstrichterlichen Rechtsprechung, die einer Verpflichtung zur Anpassung von Versorgungszusagen ablehnend gegenübergestanden hatte³⁾, eine Anhebung zuließ, war der Grundstein für die jetzige Anpassungsbestimmung gelegt.

- 1) Lemnitz, DB 70, 1497, 1549: "Bei Berücksichtigung zeitgemäßer Vorstellungen in Versorgungszusagen spielt die Frage nach der Dynamisierung der Anwartschaften oder auch der laufenden Renten eine besondere Rolle" (1497).
- 2) OLG Celle vom 7.4.71 - 6 U 176/70 - AP Nr. 3 zu § 242 BGB Ruhegehalt - Geldentwertung; anders noch OLG Düsseldorf vom 2.3.72 - 13 U 132/71 - NJW 72, 1137 zur Anpassung einer Leibrente.
- 3) Vgl. z. B. BAG vom 30.11.1955 - 1 AZR 230/54 - AP Nr. 9 zu § 242 Ruhegehalt - Geldentwertung; BAG vom 12.3.65 - 3 AZR 516/63 - AP Nr. 99 zu § 242 BGB Ruhegehalt, allerdings bereits mit einer erkennbaren Tendenz zur Änderung der bisherigen Rechtsprechung; BGH vom 3.11.66 - II ZR 63/65 - AP Nr. 120 zu § 242 BGB Ruhegehalt.

Der entscheidende Umbruch in der Rechtsprechung zur Anpassung von Versorgungsleistungen vollzog sich jedoch mit der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 30.3.1973, als im Wege der Rechtsfortbildung die Voraussetzungen und die Durchführung einer Anpassungsentscheidung festgelegt wurden. Da das weitere Urteil vom gleichen Tag⁴⁾ die Gründe der ersten Entscheidung teilweise wörtlich übernimmt und auch der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung vom 28.5.1973 diese weitgehend heranzieht, soll nur das ersterwähnte Urteil näher erörtert werden. Soweit in den nachfolgenden Entscheidungen Unterschiede zutage getreten sind, werden diese im Anschluß hieran kurz aufgezeigt.

Dem Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 30.3.1973⁵⁾ lag folgender Sachverhalt zugrunde:

- 4) Der Kläger dieses Rechtstreits hatte bereits zweimal zuvor versucht, eine Anhebung seiner Betriebsrente auf gerichtlichem Wege durchzusetzen und war immer unterlegen - der jetzige Rechtstreit war insgesamt der 5. Ruhegehaltsprozeß der Parteien -. Vgl. zuletzt BAG AP Nr. 99 zu § 242 BGB Ruhegehalt. Dem neuen Prozeß stand dennoch nicht die Einrede der Rechtskraft entgegen, weil der Kläger nunmehr eine Erhöhung seiner Pension ab dem 1.1.1971 verlangt hatte und das BAG in seiner zuvor ergangenen Entscheidung vom 12.3.1965 - AP Nr. 99 zu § 242 BGB Ruhegehalt - eine Anhebung der Pension für die Zukunft nicht generell ausgeschlossen hatte (so zu Recht BAG, aaO, AP Nr. 5 zu § 242 BGB Ruhegehalt - Geldentwertung).
- 5) BAG, aaO, AP Nr. 4 zu § 242 BGB Ruhegehalt - Geldentwertung.

Dem Kläger, der der Geschäftsleitung der Beklagten angehörte, jedoch nicht Vorstandsmitglied war, wurde im Jahr 1938 eine Altersversorgung zugesagt.

§ 7 seines Anstellungsvertrages besagte hierzu:

"Zur Sicherung seiner und seiner Familie Zukunft gewährt die Gesellschaft Herrn J. L. nach seinem Ausscheiden aus der Gesellschaft ein Ruhegehalt nach Maßgabe der in der Anlage niedergelegten Bestimmungen, die einen ergänzenden Bestandteil dieses Vertrages bilden."

Diese Ruhegehaltsbestimmungen regelten Leistungsfall und Leistungshöhe, eine Art Sicherungsklausel war ihnen jedoch nicht beigelegt.

Nach dem zweiten Weltkrieg stritten die Parteien über den Bestand dieses Arbeitsverhältnisses und lösten es schließlich zum 31.12.1950 einvernehmlich auf. Mit Vereinbarung vom 31.1./28.2.1951 sowie durch Vertrag vom 16./30.8.1955 wurde die Ruhegehaltsabrede zweimal abgeändert und schließlich die monatlichen Pensionszahlungen auf DM 500,-- festgesetzt. Danach wurde der Vertrag nicht mehr geändert.

Der Kläger, der seit 1970 zusätzlich eine Rente aus der gesetzlichen Angestelltenversicherung bezieht, über deren Höhe und Art, Pflicht- oder Freiwilligenversicherung, die Parteien keine Angaben gemacht haben, begehrte mit dem vorliegenden Prozeß eine Anhebung seiner Rente um monatlich DM 500,--, da sie durch den Kaufkraftverlust des Geldes weitgehend entwertet sei.

Hatte die Vorinstanz die Klage noch abgewiesen⁶⁾, änderte nunmehr das Bundesarbeitsgericht nicht ganz überraschend⁷⁾ seine bisherige Rechtsprechung und bejahte eine Anpassungspflicht des Arbeitgebers ab einer 40 %igen Verteuerung der Lebenshaltungskosten. Zu diesem Ergebnis kamen die Arbeitsrichter nicht über eine Auslegung des Vertrages von 1938⁸⁾, sondern stützten dieses Ergebnis auf die Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage.

Dabei legte sich das Bundesarbeitsgericht selbst viel Zurückhaltung auf und traf die wesentlichen Aussagen in den Entscheidungsgründen, während die Leitsätze in abgeschwächter Form formuliert wurden⁹⁾.

- 6) LAG Bayern; in der weiteren Entscheidung des BAG vom gleichen Tage das LAG Düsseldorf. Beide Urteile sind, soweit ersichtlich, nicht abgedruckt.
- 7) In seiner Entscheidung vom 12.3.1965, aaO, AP Nr. 99 zu § 242 BGB Ruhegehalt hatte das BAG eine Anpassung für den Fall in Aussicht gestellt, daß die zugesagten Beträge überhaupt nicht mehr als eine der Versorgung dienende Unterstützung gelten könnten.
- 8) Insbesondere ließe sich eine Anpassung nicht aus dem Wortlaut des § 7 des Anstellungsvertrages, "zur Sicherung seiner und seiner Familie Zukunft", herleiten, weil diese Bestimmung zu unbestimmt sei und nur den Charakter der Präambel, eines Leitmotivs habe (A 1 der Gründe).
- 9) Nach Höhne/Heubeck, Anpassung betrieblicher Versorgungszusagen, S. 54, erfolgte dies wegen der heftigen Reaktion der Literatur über die vorangegangene Unverfallbarkeitsentscheidung (Urteil des BAG vom 10.3.1972 - 3 AZR 278/71 - AP Nr. 156 zu § 242 BGB Ruhegehalt). Das Gericht habe erst einmal die Diskussion in Gang bringen wollen, bevor es eine verbindliche Regelung in Angriff nahm. Dem widerspricht jedoch die Aussage der dem Ruhegeldsenat des BAG ehemals angehörenden Richter Hilger (BetrAV 73, 140 ff., 145) und Thomas (BetrAV 74, 38), die in ihrer Begründung darauf abstellten, daß wegen der Vielgestaltigkeit betrieblicher Altersversorgungen eine einhellige Richtlinie nicht hätte aufgestellt werden können.

Dem trägt auch der Urteilsaufbau Rechnung, der in drei Teile - allgemeine Einführung, die man auch Rechtfertigung nennen kann, Begründung der Anhebung und Leitlinien für die Zukunft - zerfällt.

Vorweg begrenzte der Senat sein Untersuchungsfeld auf Direktzusagen, bei denen sich der Arbeitgeber unmittelbar gegenüber seinem Arbeitnehmer zur Zahlung von Ruhegeldern verpflichtet und dafür Rückstellungen in der Bilanz bildet¹⁰⁾, und stellte klar, daß er sich nicht berufen fühle, das Problem der Geldentwertung bei Dauerschuldverhältnissen generell zu behandeln. Betriebliche Ruhegelder nähmen vielmehr eine Sonderstellung ein, weshalb auch eine Vorlage an den großen Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 25 ArbGG oder an den gemeinsamen Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes unterbleiben dürfe¹¹⁾, 12). Dies ergäbe der Zweck der Altersvorsorge, den Lebensunterhalt des Rentners zu sichern oder zumindest hierzu einen Beitrag zu leisten sowie der Umstand, "daß die Zahlungen aus dem Ertrag des Unternehmens geleistet würden, dessen Grund der Pensionär während seiner Arbeitsleistung mitgelegt habe"¹³⁾.

10) Vgl. dazu im einzelnen unten S. 185 ff.

11) B I 1 der Gründe.

12) Vgl. zur Fragwürdigkeit dieser Aussage vor allem Höfer/Kemper, DB 73, 1347 (1348 f.); von Wallis, DB 73, 842 ff. (847); Mann, NJW 74, 1301.

13) Auch diese Aussage, wie unten noch zu zeigen sein wird, ist betriebswirtschaftlich bedenklich und entspricht nicht den tatsächlichen Verhältnisse. Der BGH (AP Nr. 6 zu § 242 BGB Ruhegehalt - Geldentwertung), der die Gründe des BAG weitgehend übernimmt, formuliert in diesem Punkte auch bedeutend zurückhaltender und bemüht sich um eine genauere Argumentation.

Als Zeitpunkt, ab dem die Geldentwertung zu berücksichtigen sei, bezeichnete das Bundesarbeitsgericht für den von ihm zu entscheidenden Fall sicher zu Recht das Datum der letzten Vertragsänderung zwischen den Parteien¹⁴⁾ und überprüfte dann die Geldwertveränderungen anhand des Preisindex für Lebenshaltungskosten von 4-Personen-Arbeitnehmer-Haushalten mit mittlerem Einkommen im Bundesgebiet, Basis 1962 = 100¹⁵⁾. Angesichts des hieraus abzuleitenden Geldwertschwundes sei, so führt das Bundesarbeitsgericht aus, die dem Kläger "zumutbare Stillhaltbegrenze" überschritten. Die Verhältnisse, die den früheren ablehnenden Entscheidungen zugrundelagen, könnten wegen der zwischenzeitlich eingetretenen maßgeblichen Veränderungen nicht herangezogen werden. Insbesondere sei im Bereich der Altersvorsorge ein Ausgleich von besonderer Notwendigkeit. Dies fordere neben den bereits zu Beginn der Entscheidungsgründe dargelegten Gründen - Unterhaltungsfunktion der Renten und Anteilhabe des Arbeitnehmers an der jetzigen Vermögenslage des Betriebes - vor allem die Tatsache, daß der Pensionär seine Arbeit bereits vorgeleistet und jetzt in der Regel

- 14) Ob daraus die generelle Aussage abgeleitet werden kann, daß in den Fällen, in denen nachträglich keine Vertragsänderung vereinbart wurde, maßgebend der Zusagezeitpunkt ist, erscheint fraglich und muß wohl verneint werden. Eine generelle Aussage läßt sich auch dem Urteil des BGH nicht entnehmen, in dem zwar auf den Zeitpunkt der Pensionierung abgestellt wird. Ein Zurückgreifen auf die davorliegende Zeit war dem Senat jedoch verwehrt, nachdem der Kläger nur eine Erhöhung ab diesem Zeitpunkt beantragt hatte (vgl. VII der Gründe).
- 15) Dieser Index stimmt mit dem Preisindex der Lebenshaltung in langjähriger Übersicht, wie er im statistischen Jahrbuch für die BRD abgedruckt ist, überein.

nichts mehr einzusetzen habe, womit er einen Ausgleich erzwingen könne. Darüber hinaus genieße der Arbeitnehmer, dem ein betriebliches Ruhegeld zugesagt worden sei, einen besonderen Vertrauensschutz, nachdem er sich auf die zusätzlichen Zahlungen eingerichtet habe. Es sei deshalb nicht gerechtfertigt, ihn allein die Gefahr des Geldwertverlustes tragen zu lassen, wie dies neben den zahlreichen Stimmen aus der Literatur auch die Praxis fordere¹⁶⁾. Eine solche Gefahrtragsungsregel sei insbesondere auch nicht damit zu begründen, daß Leistungen der betrieblichen Altersversorgung vom Arbeitgeber freiwillig zugesagt würden, da auch eine freiwillige Leistung dem Gebot von Treu und Glauben unterstehe¹⁷⁾.

Nach diesen grundsätzlichen Ausführungen entwickelt das Bundesarbeitsgericht dann in seiner Entscheidung eine Leitlinie für das Vorgehen des Arbeitgebers bei der Behandlung der Anpassungsfrage. Vorrangig habe der Arbeitgeber in angemessener Form mit dem Arbeitnehmer über eine Anpassung zu verhandeln¹⁸⁾, müsse aber dann, wenn eine Einigung nicht

16) Vgl. Communiqué der 4. Sozialpolitischen Gesprächsrunde beim Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung (zitiert nach RdA 73, 40 III 1); Bundesvereinigung der deutschen Arbeitgeberverbände in ihren aktuellen Hinweisen zur betrieblichen Altersversorgung, RdA 73, 38 ff. (40).

17) B II 5 der Gründe; a. A. wohl Höfer/Kemper, DB 73, 133.

18) B 4 IV 2 der Gründe; zustimmend auch BGH, aaO, AP Nr. 6 zu § 242 BGB Ruhegehalt - Geldentwertung unter VII der Gründe, obwohl der BGH wegen der Besonderheiten des zu entscheidenden Falles die Anpassung selbst vollzog.

zu erzielen sei, einseitig die Entscheidung nach billigem Ermessen treffen, die dann gemäß § 315 Abs. 3 BGB von den Gerichten auf ihre Richtigkeit überprüft werden dürfe.

Ausdrücklich legte aber der Senat fest, daß die Pensionäre aus § 242 BGB kein allgemeines Recht auf automatische Anpassung ihrer Altersversorgungsleistungen an die Geldentwertung ableiten dürfen, da die Grundsätze von Treu und Glauben eine solche einschneidende Regelung nicht verlangten und dies darüber hinaus auch auf währungspolitische Bedenken stoße¹⁹⁾.

Angesichts der zahlreichen Gestaltungsmöglichkeiten der Gewährung betrieblicher Altersversorgungsleistungen²⁰⁾, der vorhandenen Möglichkeiten, eine Anpassung durchzuführen, sowie wegen der Unterschiede in den einzelnen Leistungsplänen und in der Leistungsfähigkeit der Unternehmen sah sich der Senat jedoch außerstande, hinsichtlich der Frage der Anpassung ein bestimmtes Vorgehen vorzuschreiben. Vielmehr begnügte er sich damit, der Praxis Richtlinien an die Hand zu geben, die er jedoch nicht als enumerative Aufzählung, sondern nur als Beispielfhafte Problemstellung verstanden wissen will²¹⁾.

19) B IV 4 der Gründe.

20) Direktzusage, Direktversicherung, Pensions- oder Unterstützungskassenleistungen und freiwillige Weiter- oder Höherversicherung; vgl. hierzu im einzelnen unten S. 185 ff.

21) B V der Gründe.

Dieser Katalog setzt sich aus folgenden, vom Arbeitgeber bei seiner Anpassungsprüfung zu berücksichtigenden sieben Punkten zusammen:

- (1) Die Anpassung eines Ruhegeldes sei eine Billigkeitsentscheidung. Es komme deshalb besonders auf die Tatsachen an, welche die Parteien anführten, da sie die Umstände am besten kennennten.
- (2) Auch wenn keine Partei den Währungsverfall zu vertreten habe, folge daraus nicht zwangsläufig eine Halbierung des Geldwertverlusts, da zu berücksichtigen sei, daß die Teuerung den Pensionär stets in voller Härte treffe und er aufgrund der Wartezeit bereits Vorleistungen erbracht habe.
- (3) Maßgebend für den Umfang der Anpassung sei in der Regel das Ausmaß der Verteuerung, nicht aber die Steigerung der Arbeitseinkommen oder der Leistungen der gesetzlichen Rentenversicherung.
- (4) Da die Grundsätze von Treu und Glauben eine Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls verlangten, sei es nicht auszuschließen, daß in die Überlegungen über das Ausmaß der Anpassung auch die Steigerung der gesetzlichen Rentenversicherung einzubeziehen sei. Es sei jedoch keinesfalls unterschiedslos von dieser Gesamtversorgung auszugehen.

- (5) Die sonstigen Vermögens- und Einkommensverhältnisse sowie die Bedürftigkeit des Pensionärs hätten grundsätzlich außer Betracht zu bleiben.
- (6) Von besonderer Bedeutung für eine Anhebung sei die Ertragslage des Unternehmens, zumal der Rentner die Grundlage dazu selbst mitgelegt habe. Sollte sich aber der Arbeitgeber - etwa aus Wettbewerbsgründen - gehindert sehen, seine schlechte Ertragslage durch Zahlen nachzuweisen, dann dürfe das Gericht diese auch nicht berücksichtigen. Die Praxis möge hier, eventuell durch die Einschaltung eines neutralen Gutachters selbst einen Ausweg suchen. Notfalls sei auf eine Schätzung gemäß § 287 Abs. 2 ZPO zurückzugreifen.
- (7) Das Prinzip vom gleichen Recht für alle spiele vor allem bei der Altersversorgung eine besondere Rolle, weshalb es auch in die Überlegungen und Entscheidungen über eine Anpassung mit einzubeziehen sei.

Das BAG hat dann den Rechtsstreit nicht selbst entschieden, sondern zur weiteren Verhandlung an das LAG zurückverwiesen²²⁾.

22) B VI 1 der Gründe sowie C VI der Gründe in der nachfolgenden Entscheidung vom gleichen Tage, AP Nr. 5 zu § 242 BGB Ruhegehalt - Geldentwertung.

Diesen Schritt begründete es mit der neuen Rechtslage, die die Parteien nicht gekannt hätten, weshalb auch zur endgültigen Entscheidung der notwendige Sachvortrag unterblieben sei. Außerdem wolle man dem Arbeitgeber Gelegenheit geben, die von ihm nunmehr erwartete Anpassungsentscheidung selbst vorzunehmen.

Demgegenüber hat der BGH in seiner Anpassungsentscheidung die Aufwertung selbst vorgenommen, mit der Begründung, daß der zwischenzeitlich fast neunzigjährige Kläger vier Jahre lang vergeblich eine Erhöhung seines Ruhegeldes begehrt habe und das Unternehmen dem zu keinem Zeitpunkt nachgekommen sei, noch eine Bereitwilligkeit hierzu habe erkennen lassen. Diesem Mißstand sei abzuhelpfen. Da zudem der Kläger seine Forderung auf die unterste Grenze dessen beschränkt habe, was ihm möglicherweise zustände, sei das Gericht wegen dieser besonderen Fallgestaltung ausnahmsweise ermächtigt, die Anpassung selbst vorzunehmen²³⁾.

Für die weiteren Entscheidungen sei schließlich noch auf einen weiteren Gesichtspunkt hingewiesen, der nur in der zweiten Entscheidung des Bundesarbeitsgerichtes vom 30.3.1973 eine Rolle gespielt hat. Der Kläger war in diesem Rechtsstreit im beklagten Unternehmen nur insgesamt 8 Jahre tätig. Obwohl das Gericht den Ruhegeldleistungen auch Entgeltcharakter

23) BGH, aaO, AP Nr. 6 zu § 242 BGB Ruhegehalt-Geldentwertung, VII der Gründe.

beimaß, weil der Arbeitgeber mit einer Vorsorgungszusage die ihm insgesamt erwiesene Betriebstreue, die Gesamtheit der ihm erbrachten Dienste entgelten wolle²⁴⁾, wies der Senat ausdrücklich darauf hin²⁵⁾, daß einem solchen Umstand jedenfalls dann keine Rolle zukomme, wenn andere Pensionen zwischenzeitlich angehoben worden seien. Im Arbeitsrecht gelte das Prinzip vom gleichen Recht für alle im besonderen Maße, weshalb dem Kläger nicht entgegengehalten werden könne, daß er bei der Beklagten nur insgesamt 8 Jahre beschäftigt gewesen und vor Erreichen der Altersgrenze ausgeschieden sei.

Diese neuere Rechtsprechung ist naturgemäß nicht ohne Kritik geblieben²⁶⁾, auf die einzelnen Punkte wird noch bei der Interpretation des § 16 BetrAVG zurückzukommen sein. Von besonderer Bedeutung sind jedoch vor allem zwei Gesichtspunkte, die bei der Erörterung dieses Problemkreises von herausragender Bedeutung sind, der Grundsatz des Nominalismus und der Versorgungscharakter des betrieblichen Ruhegeldes.

24) BAG, aaO, AP Nr. 5 zu § 242 BGB Ruhegehalt - Geldentwertung, C II 5b der Gründe.

25) C V 7 a) der Gründe.

26) Vgl. Mann, NJW 74, 1294 ff. (1298 f.); Höfer/Kemper, DB 73, 1347 ff.; Bennewitz, BB 73, 990 ff.

Das Bundesarbeitsgericht mißt dem nominalistischen Prinzip eine besondere Bedeutung in unserer Rechtsordnung zu, unterwirft es jedoch dem im Zivilrecht herrschenden Grundsatz von Treu und Glauben.

Dieses Prinzip sowie der Versorgungscharakter einer Altersvorsorge rechtfertigen nach seiner Ansicht eine rechtliche Verpflichtung zur Anpassung von Ruhegeldern, unabhängig davon, ob dies in der konkreten Versorgungszusage vorgesehen war oder nicht.

Im nachfolgenden soll deshalb dieser Grundsatzfrage näher nachgegangen und überprüft werden, inwieweit dem beizupflichten ist oder nicht. Dieser Untersuchung kommt auch noch nach Erlaß des Gesetzes zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung besondere Bedeutung zu, wenn man, wie die herrschende Meinung und die hier vertretene Auffassung der Ansicht folgt, daß § 16 BetrAV seinen materiellen Gehalt erst durch die vorhergegangene Aufwertungsrechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts und des BGH erhält.

II. Das nominalistische Prinzip, seine Bedeutung und Geltung in unserer Rechtsordnung

Eine Dynamisierung betrieblicher Ruhegelder kollidiert mit dem Grundsatz des Nominalismus¹⁾ und verlangt eine Auseinandersetzung mit der Frage seiner Aufrechterhaltung oder der Aufgabe zugunsten eines anderen Systems²⁾.

Dabei hat man sich jedoch vor Augen zu halten, daß das Bundesarbeitsgericht in seinen Anpassungsentscheidungen³⁾ eine unmittelbare Dynamisierung und damit eine vollkommene Durchbrechung des Nennwertprinzips aus währungspolitischen Bedenken ablehnte⁴⁾.

Im folgenden sollen deshalb zunächst die wesentlichen Grundsätze des Nennwertprinzips dargestellt

- 1) Vgl. hierzu allgemein Fögen, Geld und Währungsrecht, S. 137 ff.; Flume, AT II § 26, 6 a); Möschel, Das Wirtschaftsrecht der Banken, S. 70 ff.
- 2) Besonders in Zeiten rasch sinkenden Geldwerts wird der Frage nach Aufrechterhaltung oder Aufgabe des Nominalismus verstärkte Beachtung geschenkt. Vgl. zu der umfangreichen Literatur aus den letzten Jahren vor allem: Reichert-Facilides, JZ 69, 617 ff.; ders. JZ 74, 483 ff.; Bettermann, ZRP 74, 13 ff.; ders. RdA 75, 2 ff.; Mann, NJW 74, 1297 ff.; Reuter, ZHR 137, 482 ff.; Papier JUS 74, 477 ff.; Medicus, DB 74, 759 ff.
- 3) B IV 4 und C IV 4 der Gründe.
- 4) Höfer, Kommentar, § 16 Rdn. 1 sieht darin sogar eine grundsätzliche Bestätigung und Anerkennung des Nominalismus.

werden, um daran anschließend die Frage zu beantworten, ob die Vorteile, die mit dem Nominalismus verbunden sind, ein weiteres Festhalten an ihm erfordern oder seine Aufgabe zugunsten eines reinen Geldwertprinzips nahelegen. Insbesondere soll dabei geklärt werden, ob für das Arbeitsrecht und die Ruhegeldzusagen im besonderen die Beantwortung dieser Frage eine abweichende Behandlung erfordert.

1. Begriffsbestimmung

Der Grundsatz des Nominalismus gehört nach Ansicht der Rechtsprechung zu einer der tragenden Grundlagen unserer Rechts- und Wirtschaftsordnung, die sämtliche Teilrechtsordnungen durchzieht⁵⁾. Er geht von der Gleichwertigkeit der DM aus, d. h. "Mark = Mark". Der Gläubiger einer Geldforderung kann also immer nur die Zahlung einer bestimmten Geldsumme, einen bestimmten Nennbetrag in der geltenden Währungseinheit, verlangen und umgekehrt kann der Schuldner seine

5) BAG, aaO, AP Nr. 4 zu § 242 BGB Ruhegehalt - Geldentwertung, B II 4 a) der Gründe; BGH, aaO, AP Nr. 6 zu § 242 Ruhegehalt - Geldentwertung, V 4 der Gründe; BVerwG vom 3.10.72 - I C 36 aus 68 - NJW 73, 529 ff. (530); BFH in ständiger Rechtsprechung, vgl. Urteil vom 27.7.67 - IV 300/64 - BStBl III 67, 690 ff. (695f.), zuletzt bestätigt vom BFH, Urteil vom 14.5.74 -VIII R 95/72 - BStBl II 572 ff. (675); die gegen die Rechtsprechung des BFH erhobene Verfassungsbeschwerde ist durch Beschluß des BVerfG vom 21.1.69 - 1 BvR 346, 598/68 - DB 69, 1819 im Dreierausschuß wegen mangelnder Erfolgsaussicht verworfen worden.

Verbindlichkeit auch nur durch Zahlung gesetzlicher Zahlungsmittel zum Nennwert tilgen. Veränderungen des Geldwerts⁶⁾ zwischen Begründung und Erfüllung der Geldschuld sind demnach unbeachtlich, zeitliche Differenzen werden negiert⁷⁾. Geldschulden sind also Geldsummensschulden und nicht Geldwertschulden⁸⁾, das Risiko, entwertetes Geld zu bekommen, liegt ausschließlich beim Gläubiger⁹⁾.

Unser Geld ist somit "weder der Wert von Gold noch der Wert einzelner anderer Güter oder Leistungen, sondern als Zahlungsmittel und Wertmesser ein Gut eigener Art und nur sich selbst gleich"¹⁰⁾.

- 6) Wenn im folgenden von Geldwert gesprochen wird, dann ist damit nur der Binnenwert des Geldes, d. h. der Wert des Geldes im Vergleich zu den Waren auf dem Binnenmarkt, nicht aber der Außenwert der Währungseinheit, d. h. die Wertrelation zwischen den verschiedenen nationalen Währungen, gemeint.
- 7) Bettermann, RdA 75, 2 f).
- 8) Vgl. zu diesen Begriffen, Staudinger-Weber, 11. Aufl. Vorbemerkung zu §§ 244, 245, Rdn. 37 ff.; Soergel-Schmidt, 10. Aufl. BGB II " 244 Rdn. 3 und 4.
- 9) Daneben trifft die Geldentwertung natürlich auch den Bargeldeigentümer.
- 10) Fögen, NJW 53, 1321.

Im Gegensatz dazu geht der Valorismus, auch Wertbetrag- oder Kurswerttheorie genannt, davon aus, daß jede Geldschuld einen bestimmten Wert verkörpert und daß jeweils dieser, dem Geld zugrundeliegende innere Wert, nicht aber eine bestimmte Summe von Geldeinheiten geschuldet wird¹¹⁾. Eine zwischen Begründung und Erfüllung der Geldschuld liegende Geldwertänderung ist nach dieser Auffassung zu beachten.

Obwohl eine positiv-rechtliche Grundlage des nominalistischen Prinzips in unserer Rechtsordnung nicht existiert¹²⁾, geht das Gesetz doch, mit Einschränkungen, von dieser Regelung in § 3 Satz 2 WährG selbst aus¹³⁾.

11) Vgl. Staudinger-Weber, aaO, Vorbemerkung vor §§ 244, 245, Rdn. 43; Mann, Recht des Geldes, S. 62 ff.

12) Staudinger-Weber, aaO, Vorbemerkung §§ 244, 245, Rdn. 43.

13) § 3 WährG lautet:

"§ 3

Geldschulden dürfen nur mit Genehmigung der für die Erteilung von Devisengenehmigungen zuständigen Stellen in einer anderen Währung als in deutscher Mark eingegangen werden. Das gleiche gilt für Geldschulden, deren Betrag in deutscher Mark durch den Kurs einer solchen anderen Währung oder durch den Preis oder eine Menge von Feingold oder von anderen Gütern oder Leistungen bestimmt werden soll."

BVerwG, NJW 73, 530 sieht darin ein unverzichtbares Prinzip unserer Rechts- und Wirtschaftsordnung. Dagegen ist nach Dettermann, ZRP 74, 14, - allerdings ohne nähere Begründung - § 3 WährG weder rechtspolitisch noch verfassungsrechtlich haltbar.

Es erklärt darin die Kopplung einer Geldschuld mit dem Wert anderer Güter und Leistungen für genehmigungspflichtig und bringt damit incidenter zum Ausdruck, daß es im Regelfall die Existenz von Wertschwankungen negiert. Darüber hinaus gewährleistet das in § 3 Satz 2 WährG enthaltene Verbot mit Erlaubnisvorbehalt¹⁴⁾ die weitgehende Beibehaltung der nominalistischen Geltung der DM, da eine abweichende Abrede erst durch Genehmigung der zuständigen Stelle, wenn auch rückwirkend, § 184 BGB¹⁵⁾, wirksam werden kann. Der Gesetzgeber legt somit den von ihm zugelassenen Zahlungsmitteln kraft Hoheitsakt eine bestimmte Zahlkraft bei, deren Respektierung er von seinen Bürgern grundsätzlich verlangt. Man spricht von "Annahmезwang" oder "Zwangskurs"¹⁶⁾.

14) Fögen, NJW 53, 1322; Dürkes, Wertsicherungsklausel E-3; BVerwG, NJW 73, 530 = DVBL 73, 408; a. A. Bettermann, DVBL 73, 412 in der Anmerkung zu diesem Urteil, sowie ders. RdA 75, 5 und ZRP 74, 14.

15) BGH vom 30.6.59 - VIII ZR 128/58 - LM Nr. 1 zu § 542 BGB.

16) Mann, Recht des Geldes, S. 66.

2. Vor- und Nachteile des Nennwertprinzips

Die Diskussion über die Beibehaltung der Aufgabe des Nominalismus wird von einer Vielzahl von Argumenten geprägt¹⁷⁾, die sich nicht nur auf verfassungsrechtliche und privatrechtliche Gesichtspunkte beschränken, sondern auch sozialpolitische und betriebswirtschaftliche Überlegungen mit einbeziehen. Vorrangig orientiert sich dabei die Untersuchung anhand der Funktionen des Geldes als Recheneinheit und Wertmesser einerseits sowie als Zahlungstausch- und Wertaufbewahrungsmittel andererseits.

- a) Soweit sich die Zivilgerichte für eine Durchbrechung des Nominalismus aussprachen¹⁸⁾, stand im Mittelpunkt der Überlegungen, daß eine strikte Aufrechterhaltung des Nennwertprinzips zu ungerechten Ergebnissen führe, die es zu beseitigen gelte.

Auch wenn nicht geleugnet werden kann, daß insbesondere bei langfristigen Verbindlichkeiten der Geldgläubiger im Laufe der Zeit für seine Gegenleistung immer weniger an Wert erhält, als dies am Anfang der Fall war,

- 17) Vgl. hierzu insbesondere Reuter, ZHR 137, 482 ff., sowie die oben S. 80 genannten.
18) Vgl. Reichsgericht vom 28.11.1923 - V 31/23 - RGZ 107, 78 ff.; BAG, aaO, AP Nr. 4 und 5 zu § 242 BGB Ruhegehalt - Geldentwertung; BGH vom 14.11.73 - IV ZR 127/72 - NJW 74, 137 ff., sowie aaO, AP Nr. 6 zu § 242 BGB Ruhegehalt - Geldentwertung.

so erscheint es doch zweifelhaft, allein aus diesem Umstand den generellen Schluß zu ziehen, daß die laufende Geldentwertung zu ungerechten und unsozialen Ergebnissen führe¹⁹⁾. Es soll deshalb im nachfolgenden der Frage näher nachgegangen werden, inwieweit ungerechte und unsoziale Ergebnisse auf das Nennwertprinzip zurückzuführen sind und inwieweit sie eine Durchbrechung des Nominalismus nahelegen.

Es widerspricht sicherlich dem Gedanken der materiellen Gerechtigkeit, wenn durch die Wirkung des Nominalprinzips unter zwei Vertragspartnern der eine einseitig bevorzugt und der andere einseitig benachteiligt wird. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn dem Gläubigerverlust auf der einen Seite ein gleichhoher Schuldnergewinn auf der anderen Seite gegenübersteht, der Schuldner also allein und einseitig den Nutzen aus der Inflation zieht²⁰⁾.

- 19) So aber Medicus, DB 74, 759; Bettermann, ZRP 74, 13 ff.; Müller, ZRP 74, 160.
20) Von dieser generellen Verteilung der Inflationsfolgen gehen offensichtlich Medicus, DB 74, 759 und Bettermann, ZRP 74, 15 aus. Speziell für Ruhegel-der wohl auch Lorenz, BB 75, 427 f.

Sind jedoch Schuldnergewinn und Gläubigerverlust nicht deckungsgleich, sondern können sie sich auch verschieden und unabhängig voneinander entwickeln, dann stellt sich die Geldwertminderung wohl eher als Ausprägung des allgemeinen Grundsatzes "casum sentit dominus"²¹⁾ dar, wonach allein der Sacheigentümer die Gefahr einer Verschlechterung oder des Untergangs seiner Sache trägt, denn als ungerechte Auswirkung eines verfehlten Systems.

Von einer generellen Umverteilung der Inflationslasten kann aber keineswegs die Rede sein. Dies würde nämlich voraussetzen, daß mit dem Sinken des Geldwerts eine annähernd gleichmäßige Wertsteigerung aller anderen Güter verbunden wäre, was der tatsächlichen Entwicklung aber nicht entspricht²²⁾. So bedingen strukturelle und wirtschaftliche Veränderungen durchaus auch sinkende Sachwerte oder verlangsamen die Wertsteigerung gegenüber den sonstigen Gütern. Der in Geld ausgedrückte Wert einer Industriebeteiligung z. B. hängt maßgebend von der konjunkturellen und technischen Entwicklung des Unternehmens,

21) So Reichert-Facilides - JZ 69, 620.

22) Darauf hat bereits Reichert-Facilides, JZ 69, 620, überzeugend hingewiesen.
Zustimmend auch Mann, NJW 74/1300.

nicht aber von der Entwicklung der Inflation ab²³⁾. Auch die Wertentwicklung eines Gemäldes wird in erster Linie kaum inflationsabhängig sein, sondern von anderen Komponenten bestimmt werden, und schließlich zeigen die erheblichen Schwankungen der Rohstoffpreise in den letzten Jahren²⁴⁾ deutlich, daß eine parallele Entwicklung gerade nicht eingetreten ist. Berücksichtigt man zudem die den Indizes innewohnenden Ungenauigkeiten²⁵⁾, so verliert der Ausgangspunkt dieser Überlegung - Identität von Schuldnergegnung und Gläubigerverlust - vollends an Überzeugung, weil hierdurch Verzerrungen bei der Messung des tatsächlich eingetretenen Geldwertverlusts eintreten^{25a)} und dadurch scheinbare

23) Demgegenüber ist die Argumentation Bettermanns (ZRP 74, 13) zu pauschal, der von einer generellen Besserstellung der Aktionäre gegenüber Obligationären und Pfandbriefbesitzern ausgeht. Insbesondere die letzten Rezessionsjahre haben gezeigt, daß der Geldanleger mit Pfandbriefen bei einer 8 bis 10 %igen Verzinsung weitaus mehr Erfolg als vergleichbare Aktionäre hatten, die nicht nur Kursverluste, sondern auch Dividendenkürzungen erheblichen Ausmaßes in Kauf nehmen mußten. Inkonsequent ist es dann auch, daß Bettermann, um dem Problem der Scheingewinnbesteuerung und des Substanzverzehr auszuweichen, an anderer Stelle einräumt (ZRP 74, 18), daß die Preisentwicklung von Sachgütern durchaus von anderen Kriterien abhängen könne als der Inflation.

24) Vgl. die Übersicht im Statistischen Jahrbuch für 1977, S. 674 für die Jahre 1969 bis 1976.

25) Vgl. dazu im einzelnen unten S. 297 ff.

25a) Die Deutsche Bundesbank hat diese "Übertreibungen" des jeweiligen Index nicht exakt quantifizieren können, geht aber davon aus, daß eine Steigerung von ca. 1 % pro Jahr noch nicht als Geldwertminderung anzusehen ist.

Gutachten der Deutschen Bundesbank vom 21.7.65, Monatsberichte der Deutschen Bundesbank, März 68, S. 3 ff.

Wertsteigerungen als echte Werterhöhungen weitergegeben werden²⁶⁾.

In diesem Zusammenhang ist auch das Problem der Scheingewinnbesteuerung zu nennen²⁷⁾.

Wenn nämlich die Vermögenserträge eines bestimmten Kapitals prozentual gemessen unterhalb der Inflationsrate liegen, dann bewirkt allein die Geldentwertung einen Substanzverzehr, der sich noch vergrößert, wenn diese "Erträge" besteuert werden. Diese Entwicklung verstärkt sich noch durch die Steuerprogression, aufgrund deren die steuerliche Belastung mit steigendem Nominalertrag wächst. Da zudem die Preiskalkulation des Unternehmers entscheidend auf seinen Produktionskosten - bei Handelsunternehmen auf seinen Wiederbeschaffungskosten - beruht, während in der Steuerbilanz von den Anschaffungskosten ausgegangen werden muß, beinhaltet auch jeder ausgewiesene Gewinn gleichzeitig die Differenz von Wiederbeschaffungs- und Anschaffungskosten, wodurch

26) Wenn Bettermann meint, "die Schwierigkeit oder Unmöglichkeit, die Geldentwertung exakt zu berechnen, rechtfertige nicht, sie zu ignorieren, wenn sie aus Rechtsgründen berücksichtigt werden müsse" (ZRP 74, 16), dann ist dies wenig überzeugend. Der Berücksichtigung von Geldwertschwankungen muß doch die Feststellung vorausgehen, in welchem Rahmen sich diese bewegen.

27) Vgl. hierzu Gemper, BB 72, 761 ff. (763); von Arnim, BB 73, 621 ff. (622 ff.).

ein tatsächlich nicht angefallener Erlös besteuert wird²⁸⁾.

Das soll nicht heißen, daß es nicht in Einzelfällen gerechtfertigt scheinen mag, die zwischen Vertragsschluß und Tilgungszeitpunkt eingetretene Geldentwertung zu berücksichtigen und zu korrigieren, weil dem Gläubigerverlust auf der einen Seite ein überproportionaler Schuldnergewinn auf der anderen Seite gegenübersteht, doch läßt sich dieser Gesichtspunkt eben nicht verallgemeinern. Insbesondere fordert dies nicht der Äquivalenzgedanke des gegenseitigen Vertrags, weil damit keine objektive sondern nur eine subjektive Gleichwertigkeit gemeint ist²⁹⁾.

Letztlich wäre auch eine Forderung, wonach die versprochene und die tatsächlich erbrachte Leistung objektiv gleichwertig sein muß, damit eine vertragsgemäße Erfüllung vorliegt³⁰⁾, zu pauschal. Der Wert einer langfristigen, in laufenden konstanten Raten zu erbringenden Leistung ist nämlich nicht gleich

28) Von Arnim, BB 73, 624; Höfer, BB 75, 566.

29) BGH vom 14.10.59 - V ZR 9/58 - I M Nr. 34 zu § 242 (Bb) BGB, sowie im einzelnen unten S. 171 ff.

30) So aber Bettermann, ZRP 74, 15.

der Summe der Einzelleistungen, sondern setzt sich aus den Tilgungsbeträgen zuzüglich eines Aufgeldes - meist Zins oder Disagio - zusammen. Auch wird häufig bezüglich der Geldleistung von vornherein ein Wertverlust miteinkalkuliert, so daß diese Posten bei einer Anhebung der Schuldnerleistung berücksichtigt werden müßten³¹⁾, was jedoch gerade nicht erfolgt.

Auch ist der Hinweis Bettermanns auf die Vorschrift des § 607 BGB, wonach bei Darlehen Sachen gleicher Art und Güte zurückgegeben werden müßten³²⁾, wenig überzeugend. Solange man nämlich das Nominalprinzip als das Grundsystem unserer Währungsordnung ansieht, muß auch der Begriff "gleiche Art und Güte" als unbestimmter Rechtsbegriff anhand des Nennwertprinzips interpretiert werden³³⁾. Gerade der Nominalismus besagt bei Geldschulden, was gleiche Art und Güte ist.

Letztlich müßte die Einführung eines Valorismus wohl auch zwangsläufig immer den, über

31) Diesen Gesichtspunkt erkennt offensichtlich Bettermann, RdA 75, 46 f.

32) RGZ 107, 91; Bettermann, ZRP 74, 17, RdA 75, 6.

33) So zu Recht RGZ 107, 91.

den Geschäftszweck, die causa, verfolgten weiteren Zweck des Vertragspartners beachten, weil sich nur daraus der genaue Wertverlust des Geldes ablesen läßt³⁴⁾. Dies wiederum hätte jedoch zur Folge, daß bei gleichbleibenden Sachleistungen - z. B. Vermietung einer Wohnung - der Wert der Gegenleistung - des Mietzinses - ständig schwankte, je nachdem, welche Verwendungsabsicht der Gläubiger mit dieser Geldleistung hat³⁵⁾. Ein Ergebnis, das abgesehen von dem Prinzip der Rechtssicherheit der materiellen Gerechtigkeit sicherlich ebenfalls mehr abträglich als nützlich wäre.

Zusammenfassend ist deshalb festzustellen, daß zwar durch das Nominalwertprinzip ungerechte Ergebnisse auftreten können und auch tatsächlich auftreten, dies jedoch allein noch nicht dazu berechtigt, generell das valoristische Prinzip zu befürworten, weil dies ebenfalls zu ungerechten Ergebnissen führt, indem es lediglich die jetzige Lastenverteilung umkehrt³⁶⁾.

34) So offensichtlich auch Reuter, ZHR 137, 496.

35) Zustimmend Nies, BB 66, 457.

36) a.A. Bettermann, ZRP 74, 16; Müller, ZRP 74, 159 ff.

- b) Gegen die Beibehaltung des Nominalismus wird insbesondere auch angeführt, daß eine strikte Aufrechterhaltung des Nennwertprinzips zu unsozialen Ergebnissen führe³⁷⁾. Das Nennwertprinzip belaste vornehmlich die wirtschaftlich Schwächeren, die Kleinsparer und Rentner, während der Unternehmer infolge Vorverschuldung regelmäßig von einem sinkenden Geldwert profitiere, da er immer weniger zurückzahlen müsse und im übrigen die allgemeine Verteuerung durch Anhebung der Preise für seine Produkte weitergeben könne.

Dieses Argument ist sicher weitgehend richtig³⁸⁾, und die dagegen gerichteten Angriffe können auch häufig nicht überzeugen. Insbesondere lassen sich gegen diese Auswirkungen nicht Steuervorteile und staatliche Prämien ins Feld führen, die vornehmlich den schwächeren Bevölkerungsgruppen zugebilligt werden³⁹⁾, da diese sozialpolitischen Vorteile

37) Medicus, DB 74, 759; Bettermann, ZRP 74, 16; Müller, ZRP 74, 160; Herberger, NJW 57, 10.

a.A. für die Fälle der schleichenden Inflation, BFH, BStBl 1967 III, S. 698.

38) "Daß unter dem Strich der typische Unternehmer einen Vorteil und der typische Rentner einen Nachteil hat, ist schlichtweg unbezweifelbar...." (Reuter, ZHR 137, 492).

39) So aber die Stellungnahme des Bundesministers der Finanzen und des Deutschen Industrie- und Handelstages in einer Stellungnahme zu dem Rechtsstreit vor dem Bundesfinanzhof, BStBl 1967, Teil III, S. 691 ff., sowie Reichert-Facilides, JZ 69, 621.

andere Zielsetzungen verfolgen als die Ausgleichung der Geldentwertung⁴⁰⁾.

Fraglich erscheint jedoch, ob diese Benachteiligung einer kleinen Gruppe es rechtfertigt, generell das Nominalwertprinzip in Frage zu stellen. Zwar ist Bettermann⁴¹⁾ zuzustimmen, daß es sozialstaatlichen Bedenken unterliegt, wenn gesamtwirtschaftliche Fehlentwicklungen einseitig einer oder einigen Gruppen auferlegt werden und diese Umlage nicht dem Prinzip der Belastbarkeit gerecht wird⁴²⁾, doch kann auf der anderen Seite dem Sozialstaatsprinzip bei Kollisionen mit anderen Verfassungsprinzipen auch nicht einseitig der Vorrang eingeräumt werden⁴³⁾.

40) So zu Recht Medicus, BB 74, 759.

41) Bettermann, ZRP 74, 16.

42) Vgl. zum Sozialstaatsprinzip Maunz-Dürig-Herzog, Grundgesetzkomentar, Artikel 20 Rdn. 148 bis 210. m. w. N. Man wird zwar das Sozialstaatsprinzip heute nicht mehr lediglich als einen Programmsatz, sondern als eine alle Staatsgewalten bindende Staatsleitlinie ansehen müssen (Maunz-Dürig-Herzog, aaO, Rdn. 154), doch sollte man sich auch darüber bewußt sein, daß "das Sozialstaatsprinzip mehr als jeder andere Begriff der geltenden Verfassung zu einseitiger und überspitzter Interpretation aus ideologischer Voreingenommenheit verleitet" (Maunz-Dürig-Herzog, aaO, Rdn. 150).

43) Maunz-Dürig-Herzog, aaO, Artikel 20, Rdn. 189; für den absoluten Vorrang des Sozialstaatsprinzips im Bereich der Ruhegelder dagegen Herberger, NJW 57, 10.

Neben den bereits oben unter a) angeführten Gründen ist darüber hinaus zu berücksichtigen, daß durch die Verzinsung einer Geldschuld in der Regel auch der Geldwertschwund aufgefangen wird. Zwar stellt eine Verzinsungspflicht in erster Linie das Entgelt für die Überlassung des Kapitals dar⁴⁴⁾, doch zeigt die Verknüpfung der Zinssätze mit der Inflationsrate auch, daß, zumindest nach der Verkehrsauffassung, zwischen beiden Größen ein enger Zusammenhang und eine Abhängigkeit bestehen, die eine angemessene Berücksichtigung verlangen⁴⁵⁾. Da zudem in Zeiten stärker sinkenden Geldwertes die Wirkung der Geldentwertung weitgehend bekannt ist, läßt sich hiergegen auch nicht einwenden, daß kleinere Beträge traditionellerweise auf Konten oder Sparbüchern angelegt werden, wo die Verzinsung den niedrigsten Grad erreicht⁴⁶⁾.

44) Palandt-Heinrichs, § 246, Rdn. 1 m. w. N.

45) So zu Recht von Arnim, BB 73, 623; Reichert-Facilides, JZ 69, 621; Stötter, JZ 74, 376; BFH, BStBl 67 III, S. 695. Einschränkung Bettermann, ZRP 74, 17 ff.; ders. RdA 75, 6.
a.A. die Gemeinschaft zum Schutz der Sparer, des Bundesverbandes des privaten Bankgewerbes und des Deutschen Sparkassen- und Giroverbandes in ihrer Stellungnahme vor dem BFH im Verfahren IV 300/64, BStBl 1967 III, S. 690 ff. (693 f.).

46) So aber Medicus, DB 74, 759.

Es steht vielmehr heute dem Einzelnen eine Vielzahl kurswertunabhängiger Anlagemöglichkeiten zur Verfügung, die eine angemessene Verzinsung gewährleisten. Wenn der Kleinsparer dennoch bewußt darauf verzichtet, dann verdient sein Vertrauen auf die Stabilität des Geldwerts auch nicht den Schutz, den man einem Vertragspartner zubilligen muß, der von der Entwicklung völlig überrascht wurde⁴⁷⁾. In Zeiten einer normalen Geldentwertung, also bei einer schleichenden Inflation, ist es deshalb in der Regel auch unter dem Gesichtspunkt der Sozialstaatlichkeit nicht gerechtfertigt, vom Nennwertprinzip abzugehen.

- c) Vermögen die Argumente für eine Aufgabe des Nominalismus somit nicht zu überzeugen, so spricht für seine Beibehaltung aber vor allem die Tatsache, daß bei strenger Handhabung des Geldwertprinzips die inflationistischen Tendenzen noch verstärkt würden⁴⁸⁾. Ein sinkender Geldwert hätte dann nämlich automatisch Preissteigerungen zur Folge, weil durch den

- 47) So wohl auch Reichert-Facilides, JZ 69, 621.
48) Mann, Recht des Geldes, S. 131; Bienert, in: Festschrift für Schmölders, 1968, S. 189 ff.; Sieber, Wirtschaft und Recht, 66 S. 137 ff.; Fögen, Geld und Währungsrecht, S. 137 ff.; Möschel, Das Wirtschaftsrecht der Banken, S. 71,; Papier JUS 74, 480. Wegen der Gefahr einer Inflationsverstärkung hat man auch bei der gesetzlichen Rentenversicherung von einer automatischen Anpassung bewußt abgesehen, vgl. Hoernigk, BB 57, 121 ff. (125).

Automatismus die sonst vorhandenen Widerstände und Verzögerungen gegen Preis- und Lohn-erhöhungen ausgeschaltet würden⁴⁹⁾. Beratungen und Verhandlungen, die sonst, unter Geltung des Nominalismus, den Preis- und Lohnsteigerungen vorausgehen, entfielen, mögliche Kompromißlösungen, die sich im Verhandlungswege anböten, könnten nicht ausgeschöpft werden. Auch das dem Vertragspartner mögliche Ausweichen auf Mitbewerber und Konkurrenten, dem man sicherlich einen stabilisierenden Einfluß zubilligen muß, weil diese Gefahr häufig dazu veranlaßt, eine Preiserhöhung (noch) nicht vorzunehmen, würde durch eine gleitende Anpassung weitgehend ausgeschaltet⁵⁰⁾. Insbesondere würden aber auch alle kurzfristigen Verbindlichkeiten von den Geldwertveränderungen erfaßt, obwohl sich besonders bei ihnen wegen der in Zeiten normaler Inflationsraten geringen Wertverschiebungen eine Notwendigkeit gerade nicht erkennen läßt.

Schließlich hat Sieber⁵¹⁾ zu Recht auf das vielfach unterentwickelte Kaufkraftbewußtsein hingewiesen, dem ebenfalls ein dämpfender Einfluß zukommt. So ist insbesondere

49) Bienert, aaO, S. 189; vgl. auch das Gutachten des wissenschaftlichen Beirats beim Bundeswirtschaftsministerium zur Frage der ständigen Preiserhöhungen, BB 66, 296.

50) So zu Recht Reuter, ZHR 137, S. 486 und wohl auch Medicus, DB 74, 759.

51) Sieber, Wirtschaft und Recht, 66 S. 148; in diesem Sinne wohl auch BFH, BSTbl 67 III, S. 698.

in Zeiten geringer Geldwertschwankungen, die 1 - 2 % pro Jahr nicht überschritten, einer Vielzahl von Wirtschaftssubjekten der eingetretene Kaufkraftverlust nicht bewußt geworden oder hat sie nicht dazu bewogen, durch Preis- oder Lohnerhöhungen dem abzuhelpfen. Ein Automatismus würde aber diesen stabilisierenden Faktor ebenfalls beseitigen, da es dann auf das Bewußtsein nicht mehr ankäme.

Diesen Auswirkungen eines echten Geldwertprinzips läßt sich nicht entgegenhalten, daß die Negierung der Inflation durch das Festhalten am Nominalismus diese gerade fördere, weil sie Geldbesitzer in die Sachwerte treibt, wodurch aufgrund der steigenden Nachfrage wiederum die Preise anstiegen⁵²⁾. Zwar ist es richtig, daß bei einem ordnungsgemäß funktionierenden Markt eine verstärkte Nachfrage nach einem bestimmten Produkt dessen Preis in die Höhe treibt, doch ist das nicht eine Folge der Inflation, sondern eine Auswirkung des Verhältnisses von Angebot und Nachfrage. Nicht die Preissteigerung eines Produkts macht das Wesen der Inflation aus, sondern die überproportionale Steigerung der Geldmenge im Vergleich zum gesamten Güterangebot, was insbesondere auch durch eine erhöhte Umlaufgeschwindigkeit des Geldes geschehen kann⁵³⁾.

52) So aber Bettermann, ZRP 74, 14.

53) Möschel, aaO, S. 64 ff.; darüber hinaus bewirken auch die positive Handelsbilanz und die damit verbundene positive Zahlungsbilanz eine Zunahme der Geldmittel.

- d) Einer reinen Indexwährung stünde unter besonderer Berücksichtigung der Wertmesserfunktion des Geldes aber nicht zuletzt das Prinzip der Rechtssicherheit entgegen.

Geldschulden müßten ständig in den Wert anderer Waren und Dienstleistungen umgerechnet werden, was leicht Anlaß zu Streitigkeiten und Unstimmigkeiten gibt. Ein beträchtliches Maß an Unsicherheit und Unvorhersehbarkeit würde in die Kalkulation, insbesondere die der Unternehmen, getragen⁵⁴⁾. Dies gilt vor allen Dingen für eine weitentwickelte Volkswirtschaft, wie die unsere, die weitgehend auf Krediten aufbaut und für die Kalkulation darauf angewiesen ist, daß ihr feste Größen zur Verfügung stehen, aufgrund derer sie kalkulieren und planen kann. Forderungen, Rückstellungen, Verbindlichkeiten usw. erschweren erheblich die Überprüfbarkeit, weil mit der Unsicherheit und Veränderungsmöglichkeit der Berechnungsgrößen die Aussagekraft der Zahlen in Zweifel gezogen werden müßten. Auch müßten bei einer Unternehmensbilanz - sowohl bei der Handelsbilanz als auch bei der Steuerbilanz - dann zwangsläufig die Abschreibungen nicht mehr vom Anschaffungs-, sondern vom tatsächlichen Wiederbeschaffungswert vorgenommen werden, um eine Aussagekraft zu erhalten und das bereits oben genannte

54) Rasch, BB 71, 754; ders. BB 72, 546;
Nies, BB 66, 457 f.

Problem der Scheingewinnbesteuerung wäre zu lösen⁵⁵⁾.

Ein valoristisches System würde damit zu fast unüberwindlichen Schwierigkeiten führen. Wie sollte beispielsweise ein Unternehmen Rückstellungen für Verbindlichkeiten bilden, deren Größe wegen Unvorhersehbarkeit der Geldentwertung nicht abzuschätzen wären?

Dem wird vielfach entgegengehalten, daß der Nominalismus nur für den Schuldner, nicht aber in gleichem Maße für den Gläubiger die Vorhersehbarkeit, die Berechnungsmöglichkeit sowie die Planungsmöglichkeit langfristiger Verbindlichkeiten erleichtere⁵⁶⁾.

Dem ist jedoch entgegenzuhalten, daß es bislang allgemein auf Schwierigkeiten stößt, aussagekräftige Indizes zu finden⁵⁷⁾. Abgesehen davon, daß ein Index die Geldwertveränderungen anhand einer Vielzahl von Waren, dem Warenkorb, mißt und allein dadurch Ungenauigkeiten über die wahre Geldwertveränderung enthält, berücksichtigen diese Wertmesser nämlich nicht, daß ein Teil der Preiserhöhungen auch auf Qualitätsverbesserungen zurückzuführen sind. So ist ein Auto mit den

55) So zu Recht, BFH, BStBl 1967 III, S. 697.

56) Vgl. statt vieler Staudinger-Weber, Vorbemerkung zu §§ 244, 245, Rdn. 46.

57) Das erkennt auch Bettermann nicht (ZRP 74, 16). Doch läßt sich seinen Ausführungen nicht entnehmen, ob er bei der Ermittlung der Teuerungsrate von vornherein einen Prozentsatz von 1 bis 2 % p. a. ausklammern will, weil insoweit nach einem Gutachten der Deutschen Bundesbank (Monatsberichte der Deutschen Bundesbank März 1968, S. 3 ff.) von einer Geldentwertung nicht gesprochen werden könne.

technischen Ausstattungen aus dem Jahr 1960 sicherlich nicht mit der Technik eines heutigen Wagens vergleichbar, doch vermag der Index die damit verbundene Kostensteigerung nicht auszuklammern. Er kann immer nur eine mittlere Preissteigerungsrate angeben und ist deshalb von vornherein mit einem Unsicherheitsfaktor belastet⁵⁸⁾.

Bei einem valoristischen Prinzip müßte dies dazu führen, daß bei einem Unternehmen, dessen Preiserhöhungen unterhalb dieser mittleren Preissteigerungsrate liegen, nunmehr die Gefahr und das Risiko bestünden, bei den langfristigen Verbindlichkeiten mehr zurückzahlen zu müssen, als tatsächlich zur Verfügung stand⁵⁹⁾. Nicht nur für den Geldgläubiger, sondern nunmehr auch für den Geldschuldner würden deshalb die Vorhersehbarkeit, die Berechnungsmöglichkeit sowie die Planungsmöglichkeit langfristiger Verbindlichkeiten erschwert.

Solange genauere Indizes noch nicht zur Verfügung stehen, bedarf es deshalb schwerwiegenderer als der vorhandenen Gründe, um zum Nennwertprinzip überzuwechseln⁶⁰⁾.

58) So auch Nies, BB 66, 457; Reichert-Facilides, JZ 69, 620.
Vgl. zur Aussagekraft der Indizes vor allem unten S. 297 ff.

59) Reuter, ZHR 137, 489, weist zudem darauf hin, daß durch eine solche Entwicklung das Unternehmerrisiko u. U. nicht unerheblich erhöht wird, was mit der Gefahr des Nachlassens unternehmerischer Initiativen verbunden sein kann.

60) So auch Reichert-Facilides, JZ 69, 620.

Wägt man alle Gesichtspunkte gegeneinander ab, so spricht die Mehrzahl der Argumente für eine Beibehaltung des nominalistischen Prinzips. Eine reine Indexierung löst die Problematik nicht, da sie das Risiko der Wertverschiebung einseitig zu Lasten des Geldschuldners verschiebt, während früher dem Geldgläubiger dieses Risiko oblag. Zudem beeinträchtigt der Valorismus in erheblichem Maße die Rechtssicherheit und führt zu einer Verstärkung der inflationistischen Tendenzen, was die ungerechten Ergebnisse nur vermehrt.

Dies läßt sich auch nicht dadurch verhindern, daß man darauf verzichtet, bereits bei minimalen Geldwertschwankungen eine automatische Anpassung vorzunehmen, sondern dies erst nach Erreichen eines bestimmten Entwertungsgrades⁶¹⁾, weil damit nicht die Problematik gelöst, sondern lediglich hinausgezögert wird.

Auf der anderen Seite ist nicht zu verkennen, daß ein echtes Geldwertsystem manchmal zu gerechteren Ergebnissen führen kann als dies unter der Geltung des Nominalismus der Fall ist. Generell geschieht dies aber keineswegs. Es erscheint deshalb vernünftiger, sich dieser Einzelfälle anzunehmen, als das Nennwertprinzip allgemein aufzugeben, zumal dieses gegenüber dem Valorismus viele Vorteile bietet.

61) So aber Bettermann, ZRP 74, 15; Staudinger-Weber, Vorbem. vor §§ 244, 245, Rdn. 46.

Solange nicht eklatante soziale Gesichtspunkte der Geltung des Nominalismus entgegenstehen, und dies dürfte bei einem Geldwertschwund des gegenwärtigen Ausmaßes nur selten der Fall sein, sollten hieran keine Abstriche gemacht werden. Die Einzelfallregelung des § 242 BGB erlaubt es in ausreichendem Maße, konkrete Mißstände zu beseitigen, zumal wenn man davon ausgeht, daß diese Grundsätze das Nennwertprinzip durchziehen⁶²⁾

62) BAG, aaO, AP Nr. 4 und 5 zu § 242 BGB
Ruhegehalt - Geldentwertung; Reichert-
Facilides, JZ 69, 620.

3. Die Durchbrechungen des Nominalismus unter
Berufung auf die Lehre vom Wegfall der
Geschäftsgrundlage

Die Beibehaltung des nominalistischen Prinzips kann andererseits jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, daß wir jährliche Geldwertminderungen - bei aller Problematik ihrer Berechnungen - erleben, womit sich dem Recht die Frage stellt, ob es bereit ist, diesen Zustand generell hinzunehmen oder nicht⁶³⁾. Dieser Problematik kommt naturgemäß in Zeiten mit steigenden Geldentwertungsraten besondere Bedeutung zu, und so ist es nicht verwunderlich, daß sich dann immer die Stimmen derer mehrten, die Rechtsprechung und Lehre dazu auffordern, sich wegen der Untätigkeit des Gesetzgebers dieses Phänomens anzunehmen⁶⁴⁾.

Durchbrechungen des Nennwertprinzips hat der Gesetzgeber selbst anerkannt, als er in § 3 WährG ausdrücklich eine Befreiungsmöglichkeit vom Verbot der Gleitklauseln vorgesehen und damit zum Ausdruck gebracht hat, daß es

63) Vgl. auch BFH, BStBl 1967 III, S. 696:
"Daher kann sich im Falle einer Geldentwertung die Kritik nicht gegen die Geltung des Nominalprinzips selbst richten, sondern nur gegen diejenigen staatlichen Maßnahmen oder Unterlassungen, die auf der Grundlage dieses Prinzips bestimmte Gruppen benachteiligen und andere begünstigen."

In diesem Sinn auch Rasch, BB 71, 756;
Gemper, BB 72, 761.

64) Bettermann, ZRP 74, 13, dessen Anliegen es ist, "die Juristen an die Inflationsfront zu rufen".

durchaus Fälle geben kann, in denen eine Abweichung vom Nominalismus sachlich gerechtfertigt und währungspolitisch sinnvoll sein kann⁶⁵⁾.

Dieser Anschauung trägt die Vielzahl der sonstigen möglichen Geldwertsicherungen wie Leistungsvorbehalte und Spannungsklauseln Rechnung, die von vornherein nicht unter § 3 WährG fallen und deshalb von den Parteien frei vereinbart werden können⁶⁶⁾.

Insbesondere haben aber Rechtsprechung und Literatur unter Berufung auf die Grundsätze der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage in Einzelfällen eine Anpassung geldwerter Leistungen an die gesunkene Kaufkraft bejaht, weil ein Festhalten an der ursprünglich vereinbarten Leistung zu unbilligen und ungerechten Ergebnissen geführt hatte, die mit Treu und Glauben nicht mehr vereinbar waren.

65) Fögen, NJW 53, 1321 f.; Nies, BB 66, 457. Soweit das Gesetz darüber hinaus Geldwertschulden - Schadensersatzleistungen, Bereicherung etc. - anerkennt, liegt darin kein Widerspruch zum Nennwertprinzip, weil es sich hierbei erst um zu ermittelnde Beträge handelt und ab dem Zeitpunkt ihrer Festlegung auf sie das nominalistische Prinzip gilt. (Beisse, Beilage Nr. 1, 1969 zu WM 4 Nr. 2, S. 8; Reichert-Facilides, JZ 69, 618).

66) Vgl. hierzu im einzelnen Dürkes, Wertsicherungsklauseln, D I S. 117 ff.

Im folgenden soll deshalb geprüft werden, inwieweit diese Grundsätze der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage⁶⁷⁾ eine Abkehr vom nominalistischen Prinzip beinhalten oder rechtfertigen.

- a) Die Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage⁶⁸⁾, die im Gegensatz zu der im allgemeinen Landrecht geregelten "clausula rebus sic stantibus"⁶⁹⁾ gesetzlich nicht normiert ist, sondern ihre Grundlage in § 242 BGB findet, basiert auf der Erkenntnis, daß bei beiderseits noch nicht sofort erfüllten

67) Wegen der Thematik dieser Arbeit soll dabei das Problem des beiderseitigen (Motiv-)Irrtums, die ebenfalls über diese Lehre gelöst wird, im folgenden außer Acht gelassen werden.

68) Vgl. hierzu insbesondere Larenz, Geschäftsgrundlage und Vertragserfüllung; Stötter, AcP 166, 149 ff.

69) Vgl. Allgemeines Landrecht für die preussischen Staaten 1794, 1. Teil, 5. Titel, §§ 377 ff.:
§ 377

"Außer dem Fall einer wirklichen Unmöglichkeit kann wegen veränderter Umstände die Erfüllung eines Vertrages in der Regel nicht verweigert werden."

§ 378

"Wird jedoch durch eine solche unvorhergesehene Veränderung die Erreichung des ausdrücklich erklärten oder aus der Natur des Geschäfts sich ergebenden Endzwecks beider Teile unmöglich gemacht, so kann jeder derselben von dem noch nicht erfüllten Vertrage wieder abgehen."

Verträgen⁷⁰⁾ infolge sich ändernder Umstände (Umwelteinflüsse) eine Verschiebung der bei Vertragsschluß zutage getretenen Interessen der Vertragsparteien eintreten kann, die ein weiteres Festhalten an der Vereinbarung in ihrer ursprünglichen Gestalt unzumutbar machen. In diesen Fällen einen Interessenausgleich zwischen den Auswirkungen der fehlgeschlagenen Vorstellungen und Erwartungen der einen Partei einerseits und dem im Recht geltenden Grundsatz des "pacta sunt servanda" andererseits herbeizuführen, ist Aufgabe und Zielsetzung der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage.

Soweit die gesetzlich vorgesehenen Lösungsmöglichkeiten - Kündigung, Anfechtung, Rücktritt oder Aufhebung des Vertrages - nicht ausreichen⁷¹⁾, den Interessenkonflikt zu

- 70) In einigen Ausnahmefällen kann aber auch bei beiderseits bereits erfüllten Verträgen die Lehre von der Geschäftsgrundlage zur Anwendung kommen, nämlich bei einem anfänglichen Fehlen der Geschäftsgrundlage oder dann, wenn der von den Parteien gemeinsam verfolgte Zweck erst in der Zukunft erreicht werden soll und dies nach der Erfüllung dann nicht mehr möglich ist.
Vgl. hierzu Reichsgericht vom 3.7.42 - VII 112/41 - RGZ 169, 249 ff. (253); BGH vom 14.7.53 - V ZR 72/52 - BGH LM Nr. 18,36 (Bb) zu § 242 BGB; Larenz, Geschäftsgrundlage, S. 134 ff. m. w. N. aus der Rechtsprechung.
- 71) Gegenüber diesen Instituten ist die Lehre von der Geschäftsgrundlage subsidiär, vgl. Medicus, § 7 I 1; Huber, JUS 72, 57 ff.; Esser, I § 36 II; Stötter, DB 66, 812.

lösen, soll über diese Grundsätze ein Ausgleich versucht werden. In erster Linie führt dabei der Wegfall zu einer Vertragsanpassung, und nur dann, wenn diese nicht möglich oder unzumutbar ist, kommt als Folge die Auflösung der Vertragsbeziehungen in Betracht⁷²⁾.

Was unter dem Begriff Geschäftsgrundlage zu verstehen ist, war lange Zeit streitig. Die früher vertretene objektive Theorie⁷³⁾ lehnte sich dabei an die im gemeinen Recht geltende Lehre der "clausula rebus sic stantibus" an und verstand unter Geschäftsgrundlage "diejenigen Umstände und Verhältnisse, deren Fortbestand nach dem Vertragszweck vorauszusetzen war, um die Abrede überhaupt als sinnvolle Regelung erscheinen zu lassen". Nach der besonders in der Rechtsprechung⁷⁴⁾ häufig verwendeten Oertmann'schen Formel (auch subjektive Theorie genannt) versteht man dagegen unter Geschäftsgrundlage "die bei Vertragsschluß zutage getretene, vom Geschäftsgegner in ihrer Bedeutung erkannte und nicht beanstandete Vorstellung eines Beteiligten, oder die gemeinsame Vorstellung beider Teile vom Vorhandensein oder dem künftigen Eintritt

72) Vgl. BGH vom 16.1.53 - I ZR 42/52 - BGH LM Nr. 12 zu § 242 (Bb) BGB; BGH vom 30.1.53 - V ZR 145/51 - BGH LM Nr. 13 zu § 242 (Bb) BGB.

73) Larenz, Vertrag und Unrecht I, S. 162 ff; Palandt, 19. Aufl. § 242 Anm. 6 c.

74) Ausführlich Reichsgericht vom 15.12.1941 - V 77/41 - RGZ 168, 121 ff. (126 f.) BGH vom 23.10.57 - V ZR 219/55 - BGHZ 25, 390 ff. (392); BGH vom 14.7.53 - V ZR 72/52 - und vom 12.4.1960 - VIII ZR 13/59 - LM Nr. 18 und 36 zu § 242 (Bb) BGB. Vgl. auch Stötter, aaO, AcP 166, 154 ff.

oder Nichteintritt gewisser Umstände, auf denen der Geschäftswille aufbaut" ⁷⁵⁾.

Dabei sollte, um auch die Fälle einer nicht vorhergesehenen Änderung miterfassen zu können, eine Vorstellung auch dann vorliegen können, wenn die Parteien an nichts gedacht hatten ⁷⁶⁾.

Zunehmend ⁷⁷⁾ wird heute zwischen subjektiver und objektiver Geschäftsgrundlage unterschieden. Subjektive Geschäftsgrundlage ist danach eine bestimmte Vorstellung oder Erwartung beider Vertragsparteien, von der sie sich bei Abschluß des Vertrages haben leiten lassen und bei der jeder Teil, hätte er die Unrichtigkeit im Zeitpunkt des Abschlusses gekannt, den Vertrag nicht oder nicht so geschlossen hätte oder zumindest ihn der Gegenpartei redlicherweise nicht zugemutet hätte. Objektive Geschäftsgrundlage ist dagegen jeder Umstand, dessen Vorhandensein oder Fortdauer objektiv erforderlich ist, damit der Vertrag - im Sinne der Intentionen beider Vertragsparteien - noch als eine sinnvolle Regelung bestehen kann" ⁷⁸⁾.

75) Oertmann, Die Geschäftsgrundlage 1921, S. 46.

76) Oertmann, aaO, S. 135; dagegen zu Recht Stötter, aaO, AcP 166, S. 157.

77) Vgl. vor allem Larenz, Geschäftsgrundlage, S. 20, 52, 184 f.; ders. Schuldrecht, Bd. I § 10; Bd. II § 21 II und Allg. Teil § 20 III.

78) Larenz, Geschäftsgrundlage, S. 184 f.; zustimmend Stötter, AcP 166, 158.

Da objektive und subjektive Theorie nicht die Lösung aller Fälle ermöglichen⁷⁹⁾, werden heute allgemein in Literatur und Rechtsprechung meist subjektive und objektive Momente miteinander verknüpft⁸⁰⁾. Geschäftsgrundlage ist demnach:

"Jeder Umstand, den die Vertragsparteien bei Abschluß des Vertrages gemeinsam vorausgesetzt haben - erkennbar, bewußt oder unbewußt -, und der für die benachteiligte Partei so wesentlich war, daß sie den Vertrag nicht oder zumindest in anderer Weise abgeschlossen hätte, hätte sie die Richtigkeit der Voraussetzungen als fraglich erkannt. Auf die Berücksichtigung dieses Umstandes hätte sich dann auch die Gegenpartei redlicherweise einlassen müssen."

Der Umstand darf also zum einen nicht zum Risikobereich einer Vertragspartei gehören,

79) So läßt sich mit der subjektiven Formel keine brauchbare Abgrenzung zum unbeachtlichen Motiv erzielen, während die objektive Formel zu wenig die individuellen Besonderheiten des Vertrages berücksichtigt und den subjektiven Vorstellungen der Parteien unzureichend Rechnung trägt. (Vgl. Soergel-Knapp, § 242 Rdn. 387 ff.).

80) Vgl. Staudinger-Weber, § 242 Anm. E 127 ff.; Soergel-Knapp, § 242 Rdn. 387 f; Ennecerus-Lehmann, § 41 II 4; Medicus, § 7 III 1; RG vom 3.8.1938 - VI 247/37 - RGZ 158, 166 ff. (175); BGH vom 21.12.1960 V ZR 56/60 - LM Nr. 39 zu § 242 (Bb) BGB.

auf den die andere keinen Einfluß hat, damit vermieden wird, daß das vertraglich oder gesetzlich angeordnete Verteilungsrisiko nicht einseitig unter Berufung auf die Grundsätze der Lehre von der Geschäftsgrundlage verschoben wird⁸¹⁾. Zum anderen muß das Fehlen oder der Wegfall dieses Umstandes so schwer wiegen, daß einer Partei das uneingeschränkte Festhalten an dem Vertrag nicht mehr zumutbar ist⁸²⁾.

Die Anwendbarkeit der Lehre von der Geschäftsgrundlage ist also letztlich eine Wertungsfrage, die nur im Einzelfall und unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände entschieden werden kann. Parteiwille, Vertragszweck und Risikoverteilung sind dabei die wesentlichen Gesichtspunkte, die zu beachten sind⁸³⁾.

-
- 81) Esser, I § 36 II, 2; Medicus, § 7 III 1; Larenz, Geschäftsgrundlage S. 185; Huber JUS 72, 59 ff.
- 82) Esser, § 36 II 2; Medicus, § 7 III 2; BGH vom 12.12.63 - V BLW 32/63 - BGHZ 40, 334 ff (337 f.); BGH vom 14.10.59 - V ZR 9/58 - vom 21.12.60 - V ZR 56/60 - vom 25.11.65 - V ZR 95/64 - LM Nr. 34, 39 und 49 zu § 242 (Bb) BGB.
- 83) Vgl. vor allem Flume, Das Rechtsgeschäft, S. 507 ff, der zu Recht auf das jeweilige Vertragsverhältnis und die ihm innewohnende Risikoverteilung abstellt. Zustimmend auch Stötter, AcP 166, 172.

- b) Ihren Ausgangspunkt nahm diese Lehre infolge der grundlegenden Umwälzungen nach dem Ende des 1. Weltkriegs⁸⁴⁾. So hatte sich das Reichsgericht zunächst in den zwanziger Jahren in einer Reihe von Entscheidungen mit der Frage zu befassen, ob vor oder während des Krieges abgeschlossene Lieferverträge über Rohprodukte, die erst nach Kriegsende zu erfüllen waren, trotz der durch den Krieg bewirkten Veränderungen der wirtschaftlichen Verhältnisse - Lieferboykott - aufrecht zu erhalten seien.

Die Frage wurde mit der Begründung verneint, daß die im Zeitpunkt des Vertragschlusses versprochene Leistung und die nunmehr geforderte infolge der geänderten Umstände zu verschieden seien, als daß die benachteiligte Partei redlicherweise am Vertrag festgehalten werden könne. Eine Leistungspflicht bestehe nämlich dann nicht mehr, wenn die Erfüllung unter Umständen zu erfolgen habe, die mit den Grundsätzen von Treu und Glauben unter Berücksichtigung des Parteiwillens nicht mehr

- 84) Daß das Reichsgericht dabei zunächst auf eine "wirtschaftliche Unmöglichkeit" abstellte, hat seinen Grund wohl in dem Umstand, daß das deutsche Recht nach dem Wegfall der clausula rebus sic stantibus nachträgliche Leistungshindernisse vorwiegend unter dem Gesichtspunkt der Unmöglichkeit beurteilte. So zu Recht Larenz, Geschäftsgrundlage S. 54. Ab seiner Entscheidung aus dem Jahre 21 (RG vom 7.6.21 - III 508/20 - RGZ 102, 272 ff.) stellt das Reichsgericht auch mehr und mehr auf § 242 BGB und die Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage ab. So auch BGH, aaO, LM Nr. 13 zu § 242 (Bb)BGB.

vereinbar seien und deshalb die Leistung nicht mehr als sinnvolle Erfüllung des Vertrages angesehen werden könne⁸⁵⁾.

Nachdem sich diese Grundsätze zunächst nur auf die erschwerte Lieferverpflichtung des Schuldners infolge des Lieferboykotts bezogen, wurden sie schon kurze Zeit darauf auch auf die Fälle übertragen, in denen eine Vertragspartei unter Hinweis auf die in jener Zeit eingetretenen immensen Preissteigerungen und der damit verbundenen Wertminderung der Gegenleistung eine Lossagung vom Vertrag begehrte. Das Reichsgericht, das an seiner bisherigen Rechtsprechung festhielt und eine Lossagung vom Vertrag nur dann zulassen wollte, wenn die bei Vertragsschluß erwartete und beabsichtigte Leistung nicht mehr mit der jetzigen zu erbringenden vergleichbar war⁸⁶⁾, verschloß sich diese Entwicklung nicht völlig, stellt jedoch zunächst äußerst enge Voraussetzungen auf. Für eine Berechtigung zur Lossagung vom Vertrag genügte nach Ansicht des Reichsgerichts nicht bereits jede größere Umwälzung der tatsächlichen Verhältnisse. Sie sei insbesondere bei Preissteigerungen

85) RG vom 27.3.1917 - II 619/16 - RGZ 90, 102, ff.(105); RG vom 8.2.1918 - II 413/17 - RGZ 93, 341 ff. (343); RG vom 15.10.1918 - III 104/18 - RGZ 94, 45 ff. (47 ff.); RG vom 22.10.1918 - II 187/18 - RGZ 94, 68 ff. (69 f.);

86) RG vom 8.7.20 - III 89/20 - RGZ 99, 258 ff. (259); RG vom 21.9.20 - III 143/20 - RGZ 100, 129 ff.(131).

regelmäßig zu versagen, es sei denn, daß die Durchführung des ungeänderten Vertrages für einen Vertragsteil "geradezu ruinös" zu werden drohe⁸⁷⁾.

Darüber hinaus wurde nun dem Richter die Befugnis eingeräumt, statt einer Vertragsauflösung auch eine Anhebung der Geldleistung auszusprechen, wenn die Parteien das Vertragsverhältnis fortsetzen wollten oder fortgesetzt hätten. Dabei müßten jedoch die beiderseitigen Interessen angemessen berücksichtigt werden und insbesondere die Leistungsfähigkeit desjenigen, den eine höhere Geldleistung träfe⁸⁸⁾.

In zwei Entscheidungen aus dem Jahre 1921 hat dann das Reichsgericht unter teilweiser Aufgabe seiner früheren Rechtsprechung entschieden, daß auch durchaus allein Preissteigerungen ausreichen könnten, um eine Änderung des Vertrages zu begehren. Insbesondere sei es nicht generell erforderlich, daß die Aufrechterhaltung der ursprünglichen Leistung den wirtschaftlichen Ruin eines Vertragspartners heraufbeschwöre, sondern ausreichend könne bereits eine bloße Verschiebung des Äquivalenzverhältnisses sein⁸⁹⁾.

87) RGZ, aaO, 99, 259 f.; RG vom 10.12.1920 - VII 318/20 - RGZ 101, 79 ff. (83); RG vom 16.4.1921 - V 484/20 - RGZ 102, 98 ff. (100);

88) RGZ, aaO, 100, 131 ff.

89) RG vom 29.11.21 - II 247/21 - RGZ 103, 177 ff. (179); RG vom 3.2.22 - II 640/21 - RGZ 103, 328 ff. (331 f.);

Infolge des dann einsetzenden rapiden Wertverfalls der damaligen Währung⁹⁰⁾ ging das Reichsgericht zunehmend dazu über, jede Äquivalenzverschiebung der beiderseits versprochenen Leistungen zu berücksichtigen⁹¹⁾, sogar dann, wenn sich die benachteiligte Vertragspartei nicht ausdrücklich darauf berufen hatte, daß die Leistungspflicht ihres Vertragspartners infolge der Geldentwertung anzupassen sei⁹²⁾. Einschränkend wurde lediglich festgelegt, daß allein die Lossagung des Vertrages - Kündigung oder Rücktritt - als schwerwiegender Eingriff in die Vertragsbeziehungen erfordere, dem Geschäftsgegner zuvor die Gelegenheit zu geben, seine Geldleistung anzupassen. Nur wenn dieser bereits zu erkennen gegeben habe, daß er dem nicht nachkommen werde, sei eine sofortige Auflösung möglich⁹³⁾.

-
- 90) Das Verhältnis Papiermark zu Goldmark, das von Januar bis Juni 1918 noch 10 : 8 betrug, verschlechterte sich zunächst noch langsam, dann aber immer schneller. Im Januar 1923 betrug es bereits 10.000 : 4,94, am 23.6.1923 1 Mio. : 9,83, am 3.10.1923 1 Milliarde : 9,21 und am 20.11.1923 1 Billion : 1 (vgl. den Anhang zum Aufwertungsgesetz vom 16.9.25 RGBl. I S. 133).
- 91) RG vom 6.1.23 - V 246/22 - RGZ 106, 7 ff. (9 ff.).
- 92) RG vom 6.8.23 - II 215/23 - RGZ 106, 421 ff. (424); RG vom 2.10.23 - II 165/23 - RGZ 107, 19 ff. (21).
- 93) RGZ, aaO, 103, 333 f.; RG vom 6.1.23 - V 246/22 - RGZ 106, 7 ff. (9 f.); RGZ, aaO, 107, 21.

Es war damit nur noch eine Frage der Zeit, bis das Reichsgericht in einer Entscheidung vom 28.11.23⁹⁴⁾ endgültig mit dem nominalistischen Prinzip brach und eine Hypothekenforderung mit Rücksicht auf die zwischenzeitlich eingetretene Geldentwertung aufwertete. Dabei legte das Reichsgericht fest, daß nicht nur Ansprüche aus gegenseitigen Verträgen anzupassen seien, sondern auch einseitige Verpflichtungen, wenn die versprochene mit der zu erfüllenden Leistung nicht mehr in Einklang stünde.

Nach dem Aufwertungsgesetz vom 16.7.25⁹⁵⁾ setzte sich diese Rechtsprechung dann noch eine Zeitlang fort, um die Mißstände, die durch die Wertverschiebung infolge der Aufwertung eingetreten waren, auszugleichen. Auch forderte nunmehr vor allem der Wertverfall ausländischer Währungen einen Ausgleich, der den Parteien vom Reichsgericht ebenfalls nicht versagt wurde⁹⁶⁾.

- c) Die beschleunigte und später galoppierende Inflation der Jahre nach 1918, die zur Aufwertungsrechtsprechung des Reichsgerichts geführt hatte, läßt sich aber auf die heutige Zeit nur bedingt übertragen, da die damaligen

94) RG vom 28.11.23 - V 31/23 - RGZ 107, 78 f. (85 f.).

95) RGBl. I S. 117 ff.

96) Vgl. hierzu RG vom 27.1.28 - VII 465/27 - RGZ 120, 70 ff.; RG vom 27.1.28 - II 331/27 - RGZ 120, S. 76 ff; RG vom 21.6.33, I 54/33 - RGZ 141, S. 212 ff; RG vom 2.4.35 - III 228/34 - RGZ 147, 286 ff.

Verhältnisse mit den heutigen kaum zu vergleichen sind⁹⁷⁾. Neben den bedeutend größeren Geldentwertungsraten, die zu einem völligen Währungsverfall geführt hatten, zog nämlich das Reichsgericht als Rechtfertigung für seine Aufwertungsrechtsprechung vor allem auch den Umstand heran, daß schon lange vor einer richterlichen Aufwertung der Gesetzgeber in einer Vielzahl von Gesetzen vom nominalistischen Prinzip abgerückt sei. Damit habe er zu erkennen gegeben, daß man am Nennwertprinzip nicht mehr festzuhalten habe, wenn dies den tatsächlichen wirtschaftlichen Verhältnissen entgegenstehe⁹⁸⁾.

Wenn auch das Reichsgericht in seinen späteren Entscheidungen⁹⁹⁾ bereits bei bedeutend geringeren Entwertungsraten eine Anpassung vorgenommen hat, dann ist doch dabei zu beachten, daß hierfür bei einem absoluten Währungsverfall erheblich mehr Rechtfertigung besteht, als bei einer nur relativ instabilen Währung, wie es bei unserer heutigen der Fall ist. Außerdem muß man sich vor Augen halten, daß es sich dabei häufig um den Verfall

97) Rasch, BB 71, 753; Mann, NJW 74, 1297 ff.; Höfer-Kemper, BB 73, 1350 f.
a.A. BAG, aaO, AP Nr. 4 u. 5 zu § 242 BGB Ruhegehalt - Geldentwertung, das davon ausgeht, daß die Gründe, die das RG zu seiner Aufwertungsrechtsprechung veranlaßt hätten, im wesentlichen heute die gleichen seien.

Einschränkend Reuter ZHR 134, 482.

98) RGZ, aaO, 107, 88 ff.

99) RGZ, aaO, 120, 70 ff. (76 ff.); RGZ, aaO, 141, 212 ff.; RGZ, aaO, 147, 286 ff.; kritisch hierzu Larenz, Geschäftsgrundlage, S. 87 ff.

ausländischer Währungen handelte und deshalb ein Abweichen vom Nominalismus leichter erschien. Die vom Reichsgericht herausgearbeiteten Grundsätze lassen sich deshalb nicht schematisch auf die heutigen Verhältnisse übertragen, wenn sie auch durchaus Ansatzpunkte zu geben vermögen, die für das weitere Verständnis von Bedeutung sind.

- d) Aufschlußreicher sind demgegenüber schon die Kali-Abbau-Urteile des BGH, die in eine Zeit relativ stabiler Währung fielen¹⁰⁰⁾.

Die Kläger hatten in diesen Fällen Bergwerksunternehmen in langfristigen Verträgen gegen Gewährung eines Entgelts gestattet, auf ihren Grundstücken Kali abzubauen und verlangten nunmehr unter Berufung auf die gestiegenen Lebenshaltungskosten bzw. den gestiegenen Kalipreis eine Anhebung der ursprünglich vereinbarten Leistung.

Der BGH, der die Anspruchsbegehren unter dem Gesichtspunkt der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage prüfte, hat sämtliche Klagen abgewiesen. Dabei führte er aus, daß bei Dauerschuldverhältnissen eine Verschiebung des - subjektiven - Gleichgewichtsverhältnisses

100) Vgl. BGH vom 14.10.59 - V ZR 9/58 -, vom 21.12.60 - V ZR 56/60, vom 25.11.65 - V ZR 95/64 - LM Nr. 34, 39 und 49 zu § 242 (Bb) BGB.

zwischen Leistung und Gegenleistung durchaus zu einer Abänderung der ursprünglich vereinbarten Geldleistung führen könne, wenn durch die Wertverschiebung der benachteiligten Partei ein weiteres Festhalten an der ursprünglichen Vereinbarung billigerweise nicht mehr zuzumuten sei. Doch reiche dazu nicht bereits jede Wertverschiebung aus¹⁰¹⁾. Die Änderung müsse vielmehr wesentlich sein und die Interessenlage der Beteiligten in erheblichem Maße berühren. Das sei der Fall, wenn eine "derartige grundlegende und einschneidende Änderung der maßgeblichen Verhältnisse vorläge, die ein weiteres Festhalten an der ursprünglichen Vertragsregelung zu einem untragbaren, mit Recht und Gerechtigkeit schlechthin nicht mehr zu vereinbarenden Ergebnis" mache¹⁰²⁾. Dabei dürfe es jedoch, speziell bei Dauerschuldverhältnissen, nicht entscheidend auf das rein zahlenmäßige Verhältnis ankommen¹⁰³⁾, weil sonst über diesen Umweg Dauerschuldverhältnisse mit einer stillschweigenden Währungsgleitklausel versehen würden, was der Währungsgesetzgebung widerspräche. Eine Angleichung langfristiger Vertragsverhältnisse an die Kaufkraftminderung

101) BGH, aaO, LM Nr. 34 zu § 242 (Bb) BGB.

102) BGH, aaO, LM Nr. 34 zu § 242 (Bb) BGB; so bereits auch RG vom 10.2.56 - V 567/24 - RGZ 112, 329 ff. (333); BGH vom 8.1.58 - V ZR 165/56 - LM Nr. 25 zu § 242 (Bb) BGB.

103) In der Entscheidung LM Nr. 34 zu § 242 (Bb) BGB lag immerhin eine Geldentwertung von 2/3 vor.

obliege aber grundsätzlich nur dem Gesetzgeber¹⁰⁴⁾. Die Äquivalenzstörung müsse vielmehr über das von jeder Partei zu tragende Risiko weit hinausgehen und es jeder Partei unmöglich machen, in der Vereinbarung ihr eigenes Interesse auch nur annähernd noch gewahrt zu sehen¹⁰⁵⁾.

- e) Eine Auswertung dieser Rechtsprechung läßt erkennen, daß das Phänomen der Geldentwertung durchaus zu Fallkonstellationen führen kann, die dann über das Institut der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage zu korrigieren sind. Wie aber besonders die Formulierung der Gerichte - "die weitere Durchführung müsse für einen Vertragsteil geradezu ruinös werden"¹⁰⁶⁾; "ein weiteres Festhalten an der ursprünglichen Vertragsregelung müsse zu einem untragbaren, mit Recht und Gerechtigkeit schlechthin nicht mehr zu vereinbarenden Ergebnis führen"¹⁰⁷⁾ - zeigen, bedarf es der Bildung von präzisen und klar umrissenen Fallgruppen, damit greifbare und

104) So auch BGH vom 8.10.57 - V Blw 8/57 - BGHZ 25, 287 ff. (293).

105) BGH, aaO, LM Nr. 34; bestätigend BGH, LM Nr. 39 und Nr. 49 zu § 242 (Bb) BGB.

106) RGZ, aaO, 99, 259 f.; RGZ, aaO, 102, 100.

107) RGZ, aaO, 112, 329 ff.; BGH, aaO, LM Nr. 25, 34 zu § 242 (Bb) BGB.

nachvollziehbare Lösungen zur Verfügung stehen¹⁰⁸⁾. Es besteht sonst die Gefahr, daß unter Berufung auf verschwommene und wenig greifbare Generalfloskeln die Grenzen dieses Instituts weitgehend verwischt werden, was weder der Rechtssicherheit noch der materiellen Gerechtigkeit dienlich wäre. An die Stelle einer klaren und nachprüfbaren Wertentscheidung träte eine Einzelfallgerechtigkeit, "das Chaos der Inflation würde durch ein Chaos der Urteile abgelöst"^{108a)},

In der Literatur werden deshalb zur Behebung der Auswirkungen einer Geldentwertung die Fälle der Äquivalenzstörung und der Zweckvereitelung genannt¹⁰⁹⁾.

- (1) Im Fall der Äquivalenzstörung haben sich infolge der Entwicklung die Bewertungsgesichtspunkte des Vertrages derartig verschoben, daß ein grobes Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung besteht, die die Beibehaltung der ursprünglich vereinbarten Leistungen nicht mehr zumutbar erscheinen läßt¹¹⁰⁾. Ob eine unzumutbare Änderung eingetreten ist, entscheidet sich unter besonderer Beachtung der Interessenlage der Parteien,

108) In diesem Sinn auch Stötter, AcP 166, 150.

108a) Schwander, Handwörterbuch der Sozialwissenschaften, Band I, S. 437, 438; Höfer-Kemper, DB 73, 139.

109) Vgl. Stötter, BB 67, 1164; Höfer-Kemper, DB 73, 133; Larenz, aaO, Geschäftsgrundlage, S. 53

110) Vgl. Stötter, AcP, 166, 178 f.; Larenz, aaO, Geschäftsgrundlage, S. 78 ff., S. 185.

wie sie sich anhand der besonderen Vertragstypen - Kauf, Miete, Bürgschaft etc. - und der konkreten Parteiabrede darstellt¹¹¹⁾. Insbesondere beim Abschluß langfristiger Verträge müssen die Vertragsparteien damit rechnen, daß sich die tatsächlichen Verhältnisse ändern. Eine solche, vorhersehbare nachteilige Veränderung liegt deshalb auch grundsätzlich im Risiko der sie betreffenden Vertragspartei, was dazu führt, sie auch grundsätzlich nicht zu berücksichtigen¹¹²⁾.

Eine Kaufkraftminderung kann deshalb bei langfristigen Verträgen in der Regel auch nicht dazu führen, eine Anhebung der Geldleistung zu verlangen, weil sonst derartige Vereinbarungen über die Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage mit einer stillschweigenden Wertsicherungsklausel versehen wären, ohne daß sich dafür im Vertrag ein Anhaltspunkt ergeben hätte¹¹³⁾. Erforderlich sind vielmehr sich ändernde

111) Flume, Das Rechtsgeschäft, S. 507 ff. und Stötter, AcP 166, 178 f., der jedoch außer acht lassen will, ob die Vertragspartner die nachträglich veränderte Gestaltung der Verhältnisse bedacht und sich hierüber ihre Vorstellungen gemacht haben. Eine solche Betrachtungsweise verleitet aber dazu, einen von den Parteien von vornherein berücksichtigten Risikoabschlag nicht mit in die Überlegungen einzubeziehen.

112) So auch Larenz, aaO, Geschäftsgrundlage, S. 89.

113) So zu Recht BGH, aaO, BGHZ, 25, 293, sowie LM Nr. 39 und 49 zu § 242 (Bb) BGB

politische oder allgemeinwirtschaftliche Verhältnisse wie Krieg, galoppierende Inflation oder sonstige Umstürze¹¹⁴⁾.

- (2) Von einer Zweckstörung spricht man dann, wenn infolge geänderter Umstände der Gläubiger die versprochene Leistung nicht mehr für seinen, dem anderen Vertragsteil bekannten und auch von diesem, also gemeinsam, vorausgesetzten Zweck verwenden kann und der Vertrag sich deshalb nicht mehr als ausgewogene, sinnvolle Regelung darstellt, sondern nunmehr sinn- und zwecklos geworden ist. Rechtsfolge kann deshalb in diesen Fällen auch nur die Auflösung des Vertrages sein¹¹⁵⁾.

Die Lehre von der Zweckstörung basiert somit auf der Überlegung, daß die Parteien eines Vertrages mit ihren Leistungen nicht lediglich eine Wertverschiebung bezwecken, sondern den Eintritt eines bestimmten weiteren Erfolgs anstreben. Wenn dieser weitere Zweck, der nicht zum unmittelbaren Vertragsbestandteil wird, dann

114) Esser, § 36 II 2 a; Larenz, Schuldrecht, I § 21 II; Medicus, § 7 I 2, der in diesen Fällen von großer Geschäftsgrundlage spricht.

115) Larenz, aaO, Geschäftsgrundlage, S. 91 ff., 150 f., 173, 185; Stötter, DB 67, 1164; BGH, aaO, LM Nr. 12 zu § 242 (Bb) BGB.

nicht mehr eintreten kann, verliert die Leistung für den Gläubiger ihren gesamten Wert.

Betrachtet man die zur Illustration dieser Fallgruppe gebildeten Beispiele wie den Krönungszugfall oder den Kirchenportal-fall¹¹⁶⁾, so zeigt sich jedoch, daß man in den Fällen einer Geldentwertung nicht von einer Zweckstörung oder Zweckvereitelung sprechen kann. Während nämlich die Herstellung eines Kirchenportals für eine abgebrannte und nicht mehr aufzubauende Kirche keinerlei Sinn ergibt, nimmt eine Geldentwertung dem Vertrag noch nicht seinen Sinn, sondern beeinträchtigt lediglich den Wert zwischen versprochener und tatsächlich erbrachter Leistung. Die damit verbundene Gefährdung des Vertragszwecks reicht aber für die Anwendbarkeit der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage noch nicht aus¹¹⁷⁾.

- 116) Der Schuldner mietet für den Tag der Krönungskrönung eine Wohnung in der erklärten Absicht, die Fensterplätze an Schaulustige zu vermieten, die sich den Krönungszug ansehen wollen; der Zug fällt aus.

Dem Werkunternehmer wird der Auftrag zum Bau eines neuen Kirchenportals erteilt. Dieses Portal kann jedoch nicht mehr verwendet werden, weil die Kirche zwischenzeitlich zerstört ist und nicht wieder aufgebaut werden kann.

- 117) Larenz, aaO, Geschäftsgrundlage, S. 102 ff.

Die Berufung auf die Zweckschuldlehre in den Fällen der Geldentwertung¹¹⁸⁾ erfolgt deshalb auch wohl eher in Verkennung der Rechtsprechung des Reichsgerichts, als aufgrund einer systematischen Einordnung. Nach Ansicht des Reichsgericht lag nämlich der Zweck eines synallagmatischen Vertrages insbesondere in der Vorstellung der Parteien, für ihre Leistung eine gleichwertige Gegenleistung zu erlangen. Wenn aber infolge der Geldentwertung die angebotene Leistung nicht mehr mit der versprochenen vergleichbar, sondern eine völlig andere geworden sei, dann dürfe dies unter Berücksichtigung der Äquivalenzvorstellung der Vertragspartner nicht hingenommen werden¹¹⁹⁾, weil dies dem Vertragszweck, gleichwertige Leistungen zu erbringen, nicht gerecht werde¹²⁰⁾.

Die Zweckverfehlung lag somit allein in der Äquivalenzstörung, so daß für die Fälle der Geldentwertung von einer Zweckvereitelung im Sinne der Lehre vom Wegfall

118) So vor allem Höfer-Kemper, BB 73, 133, Duve, S. 107 ff.

119) Vgl. RGZ, aaO, 103, 179; 103, 332; 106, 9.

120) Esser, JZ 56, 555 ff.; Larenz, aaO, Geschäftsgrundlage S. 131 ff. Larenz reiht im übrigen die Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage in die Fälle der mißglückten richterlichen Rechtsfortbildung ein (vgl. Larenz, Kennzeichen geglückter richterlicher Rechtsfortbildung, S. 5 ff.).

der Geschäftsgrundlage nicht gesprochen werden sollte.

Als Ergebnis ist somit festzuhalten, daß eine Geldentwertung allein unter dem Gesichtspunkt der Äquivalenzstörung die Anwendung der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage rechtfertigt. Es darf dann aber nicht bereits jede Wertverschiebung, gleich in welcher Höhe, dazu führen, die Geldleistung anzupassen, sondern dies läßt sich nur unter besonderer Berücksichtigung der vertraglichen Interessenlage von Fall zu Fall beantworten. Insbesondere sollten sich die Gerichte auf die Fälle einschneidender Wertverschiebungen, die zu einem groben Mißverhältnis der beiderseitigen Leistungen führen, beschränken, solange der Gesetzgeber am nominalistischen Prinzip festhält, das Wertschwankungen von vornherein in Kauf nimmt und toleriert. Eine zu extensive Anwendung der Grundsätze vom Wegfall der Geschäftsgrundlage würde dieses Institut zu einem Dauerinstrument richterlicher Entscheidungsbefugnis machen, das zu einer Rechtunsicherheit erheblichen Ausmaßes führen müßte, womit keiner Seite gedient wäre.

III. Der Versorgungsscharakter des betrieblichen Ruhegeldes als Rechtfertigungsgrund für eine wertbeständige Zusage

Bejaht man unter Abwägung der Vor- und Nachteile des nominalistischen Prinzips dessen grundsätzliche Beibehaltung auch im Rechtsleben, dann stellt sich hieran die Frage, ob nicht angesichts der zahlreichen Durchbrechungsmöglichkeiten, die der Gesetzgeber selbst zugelassen hat, wegen der den betrieblichen Ruhegeldern unbestreitbar innewohnenden Unterhaltungsfunktion das Nennwertsystem in diesem Bereich (zumindest) weitgehend zurücktreten muß. Dies nicht zuletzt auch deshalb, weil sowohl bei der Beamtenpension als auch bei der gesetzlichen Rentenversicherung vom strengen nominalistischen Prinzip abgewichen wurde und "dynamische Leistungen gewährt werden.

Auf eben diesen Versorgungszweck haben das Bundesarbeitsgericht und der Bundesgerichtshof in ihren Anpassungsurteilen abgestellt¹⁾. Auch in seinen Kali-Urteilen hatte der BGH deutlich darauf hingewiesen, daß die Kaufkraftminderung deshalb unberücksichtigt bleiben müsse, weil den Zinszahlungsleistungen kein Versorgungsscharakter mit sozialfürsorgerischem Zweck zukomme²⁾.

1) Zwar hatten BAG (aaO, AP Nr. 99 zu § 242 BGB Ruhegehalt) und BGH (aaO, Nr. 120 zu § 242 BGB Ruhegehalt) in vorangegangenen Entscheidungen eine Anpassung verneint, dies aber nur deshalb, weil das Ausmaß der Verteuerung nicht groß genug war.

2) BGH, aaO, LM Nr. 39 und 49 zu § 242 (Bb) BGB.

Es soll deshalb im nachfolgenden untersucht werden, ob der Versorgungsgedanke der Betriebspensionen es rechtfertigt, im Bereich der Ruhegelder generell oder zumindest teilweise vom Nominalwertprinzip abzugehen. Dabei hat man sich vor Augen zu halten, daß die Fälle der Äquivalenzstörung nicht nur zu einer Anpassung von Ansprüchen aus gegenseitigen Verträgen führen können^{2a)}, sondern auch eine Anhebung einseitiger Verpflichtungen gebieten kann, wenn die versprochene mit der zu erfüllenden Leistung nicht mehr in Einklang steht^{2b)}.

2a) das verkennen offensichtlich Lieb-Westhoff,
DB 76, 1964

2b) RGZ aaO 107, 85

1. Der Wertschuldcharakter des betrieblichen
Ruhegeldes

Das Reichsgericht hatte in seiner früheren Rechtsprechung die Ansicht vertreten, daß Unterhaltsverträge nicht Geldsummen-, sondern Geldwertschulden darstellen. Eine Unterhaltsrente bezwecke, den Unterhaltsberechtigten mit dem zugesagten Rentenbetrag eine bestimmte Menge von Gütern zukommen zu lassen, die er zu seinem Lebensunterhalt benötige. Gegenstand einer derartigen Abrede sei daher primär die Versorgung mit Gütern für den Lebensunterhalt, und der festgesetzte Betrag drücke lediglich die im Zusagezeitpunkt versprochene Gütermenge aus³⁾. Wenn infolge einer eintretenden Geldentwertung dann später nicht mehr das ursprünglich verfügbare Maß an Gütern erworben werden könne, so müsse wegen des Unterhaltszwecks der Rente der Betrag angepaßt werden. Unterhaltsverträgen wohne die "clausula rebus sic stantibus" regelmäßig inne⁴⁾.

- 3) Reichsgericht vom 26.5.21 - IV 27/21 - JW 21, 1080 ff. (1082); Reichsgericht vom 25.9.1922 - IV 740/21 - Warneyers Rechtsprechung, 1923/1924 Nr. 3, S. 3 f.; Reichsgericht vom 26.1.23 - VII 754/22 - RGZ 106, 233 ff. (235); Reichsgericht vom 23.2.23 - VII 184/22 - Warneyers Rechtsprechung 1923/1924, Nr. 36, S. 42 f.
- 4) Reichsgericht, aaO, RGZ 106, 235; Reichsgericht vom 19.12.23 - V 750/22; RGZ 107, 215 ff.

Sowohl das Arbeitsgericht Nürnberg⁵⁾ als auch das Arbeitsgericht Stade⁶⁾ haben dementsprechend unter Berufung auf die Abänderungsklage gemäß § 323 ZPO das Ruhegehalt eines Betriebsrentenempfängers mit Rücksicht auf die gestiegenen Lebenshaltungskosten angehoben.

Dem ist jedoch zu widersprechen. Abgesehen davon, daß § 323 ZPO lediglich prozeßrechtlichen Charakter hat und seinerseits einen materiellrechtlichen Anspruch voraussetzt⁷⁾, stehen einer derartigen generalisierenden Betrachtungsweise zahlreiche Bedenken entgegen⁸⁾. Insbesondere erscheint es als höchst zweifelhaft, Unterhaltsverträge, die auf gesetzlicher Unterhaltungspflicht basieren - allein hierüber hatte das Reichsgericht zu entscheiden - den ausschließlich auf vertraglicher Basis beruhenden betrieblichen Ruhegeldverträgen gleichzusetzen⁹⁾.

- 5) Arbeitsgericht Nürnberg vom 21.6.1951 - I 797/51 - BB 52, 90.
- 6) Arbeitsgericht Stade vom 12.2.54 - Ca 1039/53 - BB 54, 718. Dem Arbeitnehmer war ein Ruhegehalt zugesagt worden, von dem er "sorgenfrei leben" konnte.
- 7) Darauf hat Herschel (BB 54, 719) in der Anmerkung zum Urteil des Arbeitsgerichts Stade sowie zum Urteil des LAG Nürnberg vom 18.12.53 - VI 31/51 - BB 54, 718, als Berufungsinstanz zum Urteil des oben zitierten Arbeitsgerichts Nürnberg) zu Recht hingewiesen. Dagegen auch BGH vom 11.1.68 - II ZR 48/66 - DB 68, 751. Vgl. auch Rosenberg-Schwab, Zivilprozeßrecht, aaO, § 159, S. 899 ff. (900).
- 8) Vgl. hierzu im einzelnen unten S. 131 ff.
- 9) So auch BAG vom 30.11.55 - I A ZR 230/54 - AP Nr. 9 zu § 242 BGB Ruhegehalt (Revisionsinstanz zum oben zitierten Urteil des LAG Nürnberg) und Monjau DB 57, S. 188.

Während nämlich bei dem Unterhaltsvertrag, der auf einer gesetzlich angeordneten Unterhaltsverpflichtung und damit einer Wertschuld aufbaut, durch die zugesagte Summe lediglich eine bereits bestehende Rechtspflicht der Höhe nach konkretisiert wird, sieht das vom Arbeitgeber freiwillig erteilte Ruhegeldversprechen einen bestimmten Geldbetrag zum Zwecke des Unterhalts vor. Die Zusage ist deshalb selbst originärer und unmittelbarer Anspruchsgrund, bei dem der Geldbetrag das Ausmaß der Verpflichtung bestimmt und nicht, wie bei der gesetzlichen Unterhaltsverpflichtung, die vorhandene Wertschuld ihrerseits den hierzu notwendigen Geldbetrag festlegt. Gesetzlich angeordnete und freiwillig vereinbarte Unterhaltsverträge sind zu unterschiedlich, als daß sich eine entsprechende Anwendung anböte¹⁰⁾.

Darüber hinaus hat auch das Reichsgericht diese Ansicht, wonach den auf einer gesetzlichen Unterhaltsverpflichtung beruhenden Unterhaltsverträgen der Gedanke annähernd gleichbleibender Verhältnisse innewohne, schon bald wieder eingeschränkt und maßgebend auf den konkreten Vertragsinhalt abgestellt¹¹⁾.

10) So wohl auch BAG, aaO, AP Nr. 9 zu § 242 BGB Ruhegehalt; Nies, BB 66, 459.

11) Reichsgericht vom 5.7.34 - IV 25/34 - JW 34, 2609.

Demgegenüber wird jedoch von den strikten Befürwortern einer Anhebung betrieblicher Ruhegelder immer wieder auf den unterhaltsrentenvertragsähnlichen Charakter der Betriebspensionen hingewiesen. Der Arbeitgeber sei deshalb verpflichtet, jeweils ein dem Geldwert im Zeitpunkt des Vertragsschlusses entsprechendes Maß des zum Lebensunterhalt Erforderlichen zu gewähren¹²⁾.

Diese Ansicht verkennt jedoch, daß die besondere Zweckrichtung des Ruhegeldes, d. h. der von den Parteien über den konkreten Vertragszweck weiter verfolgte Endzweck, noch nicht automatisch zum Inhalt der Abrede wird und damit die Leistung nicht unmittelbar beeinflußt. Insbesondere vermag dieser Endzweck nicht eine Abkehr des dem bürgerlichen Gesetzbuch zugrundeliegenden Geldsummenprinzips zum Geldwertprinzip zu rechtfertigen, nachdem letzteres die Ausnahme bildet.

Unabhängig davon, ob eine Ruhegehaltszusage einseitig erteilt oder in einem zweiseitigen Vertrag vereinbart wurde, muß deshalb ausdrücklich die Bestimmung einer Geldwertschuld vereinbart sein, wenn man dieser oben vertretenen Ansicht folgen will¹³⁾. Das schließt nicht aus,

12) Vgl. insbesondere Herberger, BB 54, 939; ders. NJW 54, 1919; ders. NJW 66, 192 f.; ihm zustimmend Duve, aaO, S. 95, 117.

13) So auch Nies, BB 66, 456; Höfer-Kemper, DB 73, 132.

daß es durchaus Fälle geben mag, in denen der Arbeitgeber seinem Arbeitnehmer eine derartige wertbeständige Ruhegehaltszusage erteilt, doch ist dies sicherlich die Ausnahme und bedarf einer ausdrücklichen dahingehenden Abrede. Insbesondere läßt sich aus Klauseln, wie "zur Sicherung seiner und seiner Familie Zukunft" oder "ein Ruhegehalt, von dem man sorgenfrei leben kann" noch nicht eine derartige Absicht entnehmen, weil es sich hierbei in der Regel um allgemeine Floskeln ohne einen bestimmten Rechtsbindungswillen handelt, was auch vom Arbeitnehmer grundsätzlich nicht verkannt wird¹⁴⁾.

Erst recht wird man deshalb auch entgegen Herberger¹⁵⁾ nicht davon ausgehen können, daß der Arbeitgeber mit dem Ruhegehalt dem Berechtigten einen ganz bestimmten Teil am Sozialprodukt garantiert. Eine so weitreichende Auslegung wird weder dem Vertragszweck gerecht noch berücksichtigt sie die Vorstellung der Parteien im Zeitpunkt der Zusage.

14) So zu Recht Höfer-Kemper, DB 73, 132; BAG, aaO, AP Nr. 4 zu § 242 BGB Ruhegehalt-Geldentwertung.
a.A. Arbeitsgericht Stade, aaO, BB 54, 718 und Duve, aaO, S. 82 ff.

15) Herberger, NJW 54, 1919.

Wollte man der Betriebspension generell den Charakter einer Wertschuld beimessen, dann müßte der Arbeitgeber damit eine Gewähr für solche Umstände übernehmen, die nicht in seiner Sphäre liegen und auf die er keinerlei Einfluß nehmen kann. Da aber gerade die Änderung des Preisniveaus maßgebend von der staatlichen Wirtschafts- und Währungspolitik abhängt¹⁶⁾, müßte er das Risiko für solche Entscheidungen übernehmen, von denen er völlig ausgeschlossen ist und die er nicht mitbestimmen kann. Dazu ist aber wohl kaum ein Unternehmer bereit, noch ist ihm eine derartige Risikoverteilung zuzumuten, zumal dann, wenn es sich um eine Vielzahl von Versorgungszusagen und damit um eine Belastung hohen Ausmaßes handelt.

Schließlich widerspricht diese Schlußfolgerung aus der Unterhaltungsfunktion des betrieblichen Ruhegeldes der von ihren Befürwortern in diesem oder einem anderen Zusammenhang angeführten These, wonach das Ruhegehalt Bestandteil eines gegenseitigen, noch nicht von beiden Seiten, sondern nur von der Arbeitnehmerseite erfüllten Vertrages ist¹⁷⁾ und daß zwischen beiden Leistungen, der Arbeitsleistung einerseits und der Zahlung des Ruhegeldes andererseits, ein Äquivalenzverhältnis bestehe¹⁸⁾.

16) So zu Recht Nies, BB 66, 456.

17) Zu dieser Aussage im einzelnen unten S. 157 ff.

18) Vgl. in diesem Sinne insbesondere Herberger, BB 54, 939; Hilger, Betriebliches Ruhegeld, S. 290 ff.

Stellt man nämlich dieses gleichwertige Austauschverhältnis in den Vordergrund, dann wäre zwangsläufige Folge die, daß auch die Gehaltszusagen der aktiven Arbeitnehmer, die ja ebenfalls den Unterhalt des Einzelnen bezwecken, bei einer eintretenden Geldwertverschlechterung ipso jure angehoben werden müßten, ohne daß es hierzu einer neuen vertraglichen Vereinbarung bedürfte¹⁹⁾. Dann müßte man aber dem Richter eine generelle Befugnis zur Lohngestaltung oder auch zur Abänderung sonstiger langfristiger Verträge zubilligen, was jedoch weder aus rechtlichen noch rechtspolitischen Erwägungen veranlaßt ist²⁰⁾.

Auch wird aus dem Äquivalenzgedanken dann meist nicht der konsequente Schluß gezogen, für das Ausmaß der Verteuerung den Anstieg der Löhne und Gehälter der Aktiven maßgebend sein zu lassen, sondern man stellt hierbei ebenfalls auf die Lebenshaltungskosten ab²¹⁾, womit jedoch das Äquivalenzverhältnis, Arbeitsleistung - Ruhegehalt, nicht aufrechterhalten wird.

- 19) So aber für das Geschäftsführergehalt eines OHG-Gesellschafters (entgegen BGH vom 10.6.65 - II ZR 6/63 - BGHZ 44, 40 ff.), Ganßsmüller, DB 65, 1893 ff. (1897); so wohl auch Medicus, DB 74, 762.
- 20) So zu Recht Herschel, BB 54, 719; ders. BB 54, 939; Nies, BB 66, 456; wohl auch Stötter, DB 66, 811.
- 21) Herberger, NJW 57, 10.

2. Anwendung der Grundsätze der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage auf die Ruhegeldzusage

Andererseits soll aber nicht verkannt werden, daß die betrieblichen Unterhaltsleistungen insoweit eine Sonderrolle einnehmen, als die Pensionäre im Gegensatz zu den übrigen Geldgläubigern in besonderem Maße schutzbedürftig sind und, im Gegensatz zu den sonstigen Geldschulden aus dem Kapital- und Zahlungsverkehr, von den Parteien mit der Zusage in erster Linie ein Unterhaltsbeitrag bezweckt ist²²⁾. Wenn dann aber die einzelnen Ruhegeldleistungen zur Erfüllung dieses Zweckes nicht mehr ausreichen, weil sie infolge der Geldentwertung einen wesentlichen Teil ihres ursprünglichen Wertes eingebüßt haben, bedarf die ursprüngliche Abrede einer nachträglichen Korrektur. Es träte sonst ein Zustand ein, der weder von der ursprünglichen Absicht der Parteien - Schaffung von Sicherheit im Alter - gedeckt wäre, noch dem Gerechtigkeitsempfinden ausreichend Rechnung trüge.

Für die Lösung derartiger Fälle ist, wie oben gezeigt, vor allem die Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage berufen. Da auch das nominalistische Prinzip unter dem Vorbehalt von

22) So zu Recht Nies, BB 66, 459; Stötter, DB 66, 812 f.; Rasch, BB 71, 79 ff.; ders. BB 71, 755; Duve, aaO, S. 143, und wohl auch Larenz, aaO, Geschäftsgrundlage, S. 174.

Treu und Glauben steht²³⁾, können auf diesem Wege Ungerechtigkeiten sinnvoll und systemgerecht ausgeräumt werden.

Unter Berücksichtigung der Voraussetzungen und Wertentscheidungen der Fälle der Äquivalenzstörung muß deshalb eine Grenze festgelegt werden, ab der die Wertverschiebung qualitativ und quantitativ einen solchen Umfang erreicht hat, der die Aufrechterhaltung der ursprünglichen Vertragsleistung unzumutbar macht. Besondere Beachtung kommt hierbei der vertragstypischen Risikoverteilung der Ruhegehaltszusage zu, wie auch die Vorstellungen und Erwartungen beider Vertragspartner angemessene Berücksichtigung finden müssen²⁴⁾.

Die Meinungen über die relevante Grenze gehen weit auseinander und bewegen sich in der Größenordnung von 10 - 50%²⁵⁾.

23) Nies, BB 66, 458; Reichert-Facilides, JZ 69, 620; BAG, aaO, AP Nr. 54 zu § 242 BGB Ruhegehalt-Geldentwertung.

24) Vgl. Stötter, DB 66, 812; nach Duve (S.114) sollen hieran aus Praktikabilitäts Erwägungen keine allzu großen Anforderungen gestellt werden. Duve berücksichtigt jedoch damit zu wenig, daß die Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage als Einzelfallregelung zwangsläufig nur in begrenztem Maße generalisierbar ist.

25) Duve (S. 146) verlangt grundsätzlich eine Wertminderung von 50 %, bei Ruhегeldverträgen jedoch nur 30 %, ohne jedoch auf den Unterschied von Verteuerung und Geldentwertung einzugehen (vgl. hierzu Grossmann, DB 72, 1195). Unklar auch Stötter, der einerseits eine Toleranzgrenze von 10 - 50 % für möglich hält (DB 66, 813), andererseits aber von 20 - 25 % spricht (DB 67, 1167), um dann wohl eine Grenze von 10 - 30 % vorzuschlagen (JZ 74, 375 f.); Rasch (BB 71, 98).

Eine Allgemeinverbindlichkeit wird man indes diesen Zahlen nicht beimessen können, da sie überwiegend Ausfluß einer subjektiven Wertung sind²⁶⁾. Von besonderer Bedeutung sind jedoch folgende Gesichtspunkte, die bei der zu treffenden Wertentscheidung zu berücksichtigen sind:

- a) Angesichts der immensen Geldwertschwankungen in der Zeit von 1920 - 1948 - Hyperinflation 1920 - 1923, Deflation 1929 bis 1933, Währungsverfall und Umstellung 1945 - 1948 - erscheint es mehr als zweifelhaft, daß das Phänomen der Geldentwertung nicht schon lange allgemein bekannt geworden sein sollte²⁷⁾. Das Problem des Geldwertschwundes dürfte jedoch spätestens seit der Einführung der dynamischen Rente in der Sozialversicherung allgemein ins Bewußtsein gerückt sein²⁸⁾.

26) So zu Recht auch Höfer, BB 73, 135; Grossmann, BB 72, 1195, und wohl auch Larenz, aaO, Geschäftsgrundlage, S. 89.
Im Ergebnis dürfte diese Frage nunmehr von minderer Bedeutung sein, nachdem der Gesetzgeber in § 16 BetrAVG eine dreijährige Anpassungsprüfungspflicht des Arbeitgebers statuiert und damit, wie unten noch zu zeigen sein wird, das quantitative Moment durch ein temporäres ersetzt hat. Dagegen Lieb-Westhoff, DB 76, 1961 ff., die weiterhin vom Bestehen einer Opfergrenze ausgehen.

27) So Mann, NJW 74, 1299; Reichert-Facilides, JZ 69, 621.

28) Höhne, DB 64, 483; Höfer-Kemper, DB 73, 134; Rasch, DB 71, 753 f. und Duve, S. 133 ff., der jedoch glaubt, daß die Geldentwertung unterschätzt werde (S. 134).

Wenn aber der laufenden Geldwertveränderung kein Überraschungsfaktor mehr innewohnt, sondern die Parteien sich dessen durchaus bewußt sind, dann muß auch eine gerechte Risikoverteilung unter Geltung eines nominalistischen Systems davon ausgehen, daß derartige Inflationsraten zu Lasten des Gläubigers, d. h. hier des Ruhegeldempfängers gehen. Es obliegt daher ihm, sich durch Wertsicherungsklauseln vor einem nachteiligen Ergebnis zu schützen. Die Berufung auf Grundsätze des Wegfalls der Geschäftsgrundlage wäre hier unzulässig. Unterläßt er dennoch die ihm mögliche Sicherung, so verdient er auch keinen umfassenden Schutz.

Fehlt also eine ausdrückliche Wertklausel in einer Ruhegehaltszusage, so ist in der Regel auch davon auszugehen, daß die Geldentwertung von den Parteien in Kauf genommen wurde und deshalb grundsätzlich nicht ausgeglichen werden darf²⁹⁾. Auszugleichen wäre jedoch eine über die normale Inflationsrate hinausgehende jährliche Geldwertverschlechterung, deren sich die Parteien nicht bewußt waren³⁰⁾, weil insoweit der Geldgläubiger nicht auf seinen Schutz verzichtet hat.

29) Höhne, Anmerkung zu BAG, aaO, AP Nr. 99 zu § 242 BGB Ruhegehalt; Nies, BB 66, 458 und wohl auch Reichert-Facilides, JZ 69, 621; auch Duve (S. 133 f.) erkennt dies wohl nicht, beruft sich aber zur Begründung seiner gegenteiligen Ansicht auf eine faktische Unmöglichkeit, Wertsicherungsklauseln durchzusetzen.

30) So wohl auch Larenz, aaO, Geschäftsgrundlage, S. 89, S. 174.

Diesem Gesichtspunkt läßt sich nicht entgegenhalten, daß der Arbeitnehmer infolge der Übermachtstellung des Arbeitgebers derartige Wertsicherungsklauseln nicht durchsetzen könne³¹⁾. Wie die Untersuchung über die Ausbreitung betrieblicher Altersversorgungen aus dem Jahre 1973 hat erkennen lassen, sind nämlich zumindest halbdynamische Ruhegeldzusagen durchaus verbreitet. Darüber hinaus werden sie in der Regel während des Bestehens des Arbeitsverhältnisses erteilt, so daß dem Arbeitnehmer durchaus die Mittel und Wege zur Verfügung stehen, derartige Sicherungen durchzusetzen. Dies gilt zumindest für die Fälle einer Halbdynamik oder einer Anpassung von Fall zu Fall während des Bestehens des Arbeitsvertrages, durch die die Auswirkungen einer schleichenden Inflation erheblich abgemildert werden können³²⁾.

- b) Einschränkungen sind aber auch unter dem Gesichtspunkt der Zumutbarkeit angebracht.

31) So aber Duve, S. 134.

32) So im Ergebnis auch Höfer-Kemper, DB 73, 134, die allerdings das Ergebnis mit dem Umstand rechtfertigen wollen, daß der Arbeitgeber eine Altersversorgung freiwillig gewähren kann und demgemäß auch entscheiden dürfe, ob er eine wertgesicherte Rente zusage oder nicht.

So ist einerseits zu beachten, daß viele Unternehmer, die angesichts der Rentenreform von 1957 vor der Frage standen, ob sie infolge dieser Erhöhung ihre Ruhegelder dementsprechend herabsetzen sollten, davon abgesehen haben, weil sie sich der weiteren Geldentwertung bewußt waren und gleichsam eine zukünftige Herabsetzung im vornhinein ausgleichen wollten³³⁾. Aber auch im übrigen sind und werden Ruhegeldleistungen häufig "überhöht" zugesagt, um die erwartete Geldentwertung vorwegzunehmen. Wollte man in diesen Fällen vom Arbeitgeber unterschiedslos eine Anpassung seiner Ruhegelder verlangen, so müßte er die Inflation im Ergebnis zweimal ausgleichen, was kaum den Grundsätzen von Treu und Glauben entspräche.

Andererseits ist bei der Anpassungsentscheidung aber auch dem Umstand Rechnung zu tragen, daß die Ruhegelder vielfach vom Arbeitgeber freiwillig - d. h. ohne faktischen Zwang infolge einer Wettbewerbspolitik - zugesagt worden sind oder werden und es unter diesem Gesichtspunkt ungerechtfertigt wäre, dem Arbeitgeber allein das ungewollte und unübersehbare Risiko der Geldentwertung aufzubürden³⁴⁾.

33) Höhne, DB 64, 484.

34) Heissmann, RdA 55, 373; Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht, aaO, S. 489; Höfer-Kemper, DB 73, 134.

Von besonderer Bedeutung wird schließlich auch noch der Umstand sein, inwieweit die dem Arbeitnehmer versprochenen Leistungen zunächst im Betrieb verbleiben und der Arbeitgeber mit ihnen weiterarbeiten kann, wie dies beim innerbetrieblichen Ruhegeld der Fall ist. Hat nämlich der Arbeitgeber für seinen Arbeitnehmer einen Versicherungsvertrag abgeschlossen und hierfür die laufenden monatlichen Beiträge entrichtet, dann erscheint es nur unter besonderen Umständen zumutbar, ihm trotz bereits geleisteter Zahlungen auch noch zusätzlich das Inflationsrisiko aufzubürden, nachdem er seine Leistung bereits erbracht hat³⁵⁾.

Zusammenfassend ist somit festzustellen, daß unter Berücksichtigung der Grundsätze der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage Fallkonstellationen entstehen können, die eine Aufwertung der Ruhegeldleistung des Arbeitgebers fordern. Diese Verpflichtung kann aber nicht automatisch und unabdingbar für jede Zusage und ab Erreichen einer bestimmten Geldentwertungsphase anerkannt werden, sondern nur unter Berücksichtigung des jeweiligen Einzelfalls, wobei sowohl den Arbeitgeber- als auch den Pensionärsinteressen Rechnung zu tragen ist.

35) So wohl auch Steindorff, BB 73, 1132; vgl. hierzu im einzelnen unten S.

Viel wird letztlich in diesem Zusammenhang auch davon abhängen, welche Rechtsnatur man dem betrieblichen Ruhegeld beimißt. Handelt es sich hierbei um echten Arbeitslohn, um eine synallagmatische Gegenleistung für die erbrachte Arbeit, dann erscheint es eher gerechtfertigt, einen Ausgleich der Geldentwertung zu verlangen, weil der Arbeitnehmer die ihm obliegende Sachleistung bereits lange erbracht hat, während der Arbeitgeber seinerseits die hierfür zu bezahlende Geldleistung noch schuldet. Da der Unternehmer im sonstigen Wirtschaftsleben eine Geldforderung, deren Fälligkeit hinausgeschoben ist, in der Regel verzinsen muß, wenn er die hierfür zu erbringende Gegenleistung bereits erhalten hat³⁶⁾, wird man ihm in diesem Fall regelmäßig auch zumuten können, die Geldentwertung auszugleichen, zumal er wirtschaftlich gesehen aufgrund der jahrelangen Vorleistung des Arbeitnehmers in den Genuß einer unverzinslichen Stundung seiner Geldschuld gelangt ist.

Sieht man jedoch im betrieblichen Ruhegeld in erster Linie eine freiwillige, schenkungsähnliche Fürsorgeleistung des Arbeitgebers, dann

36) Daß im Zins auch ein Ausgleich der Geldentwertung liegt, darauf wurde bereits oben S. 94 hingewiesen.

müßten wesentlich höhere Anforderungen an eine Anhebung der Ruhegeldleistungen gestellt werden³⁷⁾. Im Ergebnis würde es sich dann nur um den Ausgleich enttäuschter Erwartungen der ohnehin bevorzugten Partei handeln, die eine Zuwendung erlangt, ohne ihrerseits hierfür eine Gegenleistung erbracht zu haben. Der generösen Partei wäre es aber wohl nur unter ganz besonderen Umständen zuzumuten, in diesem Fall die freiwillig von ihr versprochene Leistung nun nochmals zu erhöhen³⁸⁾.

Abschließend soll deshalb der Frage nach der Rechtsnatur des Ruhegeldes nachgegangen werden.

37) So wohl auch Duve, S. 112 f.

38) Duve, S. 133.

IV. Die Rechtsnatur des Ruhegeldes

Die Frage nach dem Rechtscharakter der betrieblichen Altersversorgungsleistungen, insbesondere ob es sich hierbei um eine Fürsorgeleistung des Arbeitgebers oder um Entgelt für vergangene Dienste handelt, gehört wohl zu den am heftigsten umstrittenen Fragen des betrieblichen Ruhegeldes¹⁾. Dabei stehen sich im wesentlichen zwei Auffassungen gegenüber, die Fürsorge- und die Entgelttheorie, die von der h. M. im Laufe der Zeit abwechselnd vertreten wurden.

Die strenge Fürsorgetheorie betrachtet das Ruhegeld als freiwillige Leistung des Arbeitgebers, als eine nur in seinem Ermessen und von seiner "Großzügigkeit" abhängende einseitige Versorgungsleistung, die ihren Rechtsgrund in der beim Arbeitsverhältnis bestehenden Fürsorgepflicht des Arbeitgebers hat²⁾. Demgegenüber sieht die Entgelttheorie in der betrieblichen Altersversorgung ein Entgelt für bereits geleistete Dienste des Arbeitnehmers, d. h. letztlich aufgesparten Arbeitslohn³⁾.

- 1) So auch von Arnim, Ruhegeldanwartschaften, S. 5, S. 80, im Hinblick auf die Verfallbarkeit; Schaub-Schusinski-Ströer, Altersvorsorge § 6 II, 2, S. 45 im Hinblick auf die Widerruflichkeit von Ruhegeldzusagen.
- 2) Vgl. z. B. Kaskel-Dersch, Arbeitsrecht, § 25 IV, 8 S. 160 f.; Graef, Altersfürsorge, S. 42; Denecke, Deutsches Arbeitsrecht 1937, 74; Nikisch, Arbeitsrecht, Bd. 1, S. 570 ff; Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht, Bd. 1 § 52 VII.
- 3) Grunsky, JuS 70, 16; ders. Anm. zu BAG vom 3.4.1970, AP Nr. 141 zu § 242 Ruhegehalt; DAG, Forderungen zur betrieblichen Altersversorgung, S. 7; Schwerdtner, Fürsorgetheorie und Entgelttheorie, § 16 I, S. 145 ff; Steindorff, BB 73, 1129 ff. (1131 ff.); v. Arnim, BB 71, 1065 ff.; Reuter, ZHR 137, 492 f. und wohl auch Molitor, Anm. zu BAG vom 30.11.1955, JZ 56, 323.

In neuerer Zeit wird häufig aus beiden Theorien eine Synthese gezogen und das betriebliche Ruhegeld sowohl als freiwillige Sozialleistung des Arbeitgebers als auch als Entgelt für die in der Vergangenheit geleisteten Dienste angesehen⁴⁾. Schließlich wird auch danach differenziert, wann dem Arbeitnehmer die Ruhegeldzusage erteilt wurde und bei frühzeitigem Versprechen die Entgelt-, bei nachfolgendem die Fürsorgetheorie vertreten. Andere Meinungen unterscheiden nach der Stellung des Begünstigten, so soll beispielsweise bei einem Chefarzt das Ruhegehalt stets Entgeltcharakter haben, bei einem einfachen Arbeitnehmer dagegen grundsätzlich Fürsorgeleistung sein⁵⁾. Da Begründungen jedoch häufig fehlen oder in den meisten Fällen wenig überzeugen⁶⁾, muß im nachfolgenden dieser Streitfrage nach der Rechtsnatur des Ruhegeldes näher nachgegangen werden, zumal, wie oben erwähnt, dies von wesentlicher Bedeutung für die Verwirklichung einer "Dynamisierung" der Leistungen ist.

- 4) Vgl. statt vieler Höfer, Kommentar, Rdn. 20 f.; Schaub-Schusinski-Ströer, Altersvorsorge, § 6 II, S. 45 f.;
- 5) Vgl. hierzu Schaub-Schusinski-Ströer, Altersvorsorge, S. 46.; Heissmann, Ruhegeldverpflichtungen, S. 58; Hilger, Betriebliches Ruhegeld, S. 31 ff.; Fenge, Sozialversicherung und betriebliche Altersversorgung, S. 26, Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, § 81 I, 2 S. 345.
- 6) Steindorff, BB 73, 1131, weist zudem zu Recht darauf hin, daß der Zweiteilung im wesentlichen die zu vertretenden Interessen zugrunde liegen. Der Fürsorgetheorie die Arbeitgeber-, der Entgelttheorie die Arbeitnehmerinteressen.

1. Der Stand der Meinungen in Literatur und Rechtsprechung im Wandel der Zeit

- a) Reichsgericht und Reichsarbeitsgericht haben ursprünglich in ständiger Rechtsprechung die Ansicht vertreten, daß das Ruhegehalt Entgelt für die vergangenen Dienste des Arbeitnehmers sei, unabhängig davon, wann die Zusage im einzelnen erteilt wurde, ob vor Beginn des Arbeitsverhältnisses, während seines Bestehens oder auch nachher⁷⁾.

Blieb 1908⁸⁾ die Frage noch offen, ob in der Gewährung einer Altersversorgung eine Belohnung für bereits früher geleistete Dienste oder eine Schenkung liege, so wurde doch schon 1911⁹⁾ eine Ruhegehaltszusage ausdrücklich als nachträgliche Entlohnung für bereits früher geleistete Dienste, als nachträgliche Lohnerhöhung, angesehen. Zu dieser Beurteilung kam das Reichsgericht, nachdem zuvor der 6. Senat¹⁰⁾ entschieden hatte, daß aus ursprünglich von beiden

-
- 7) Vgl. RG vom 10.1.1911 - III 625/09; RGZ 75, 325 ff. (327 f.); RG vom 30.11.1917 - III 149/17 - Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht, 18, 382; RG vom 29.11.1918 - III 277/18; RGZ 94, 157 ff. (159); RG vom 11.12.1925 - III 11/25; JW 27, 1190; RG vom 29.10.31 - VI 234/31; JW 32, 1371; RAG vom 14.2.31 - 471/30; JRdsch 31, Nr. 1064; RAG vom 14.3.31 - 536/30 - ARS 11, 1518; RAG vom 4.11.31 - 195/31 - ARS 13, 318; RAG vom 21.11.31 - 284/31 - ARS 13, 321; RAG vom 1.6.32 - 110/32 - ARS 15, 359; RAG vom 10.9.32 - 224/32 - ARS 16, 19; RAG vom 11.11.33 - 217/33; RAGE 13, 137 ff. (139 f.); RAG vom 22.8.36 - 64 und 134/36; RAGE 17, 183 ff.; RAG vom 17.4.37 - 292/36 - ARS 29, 380 ff. (183).
- 8) RG vom 16.10.1908 - VII 595/07, RGZ 70, 15 ff. (18).
- 9) RG, aaO, RGZ 75, 327 ff.
- 10) RG vom 22.11.1909 - VI 437/08 - RGZ 72, 188 ff. (190 f.).

Vertragsparteien gewollten und beabsichtigten unentgeltlichen Diensten nachträglich durch Parteiabrede mit rückwirkender Kraft eine entgeltliche Leistung werden könne. Dieser Grundsatz müsse dann aber erst recht bei einer Ruhegehaltszusage gelten, die stets im Hinblick auf einen Dienstvertrag versprochen werde, weil hier von vornherein entgeltliche Leistungen vorlägen und diese damit im Ergebnis nur nachträglich angehoben würden¹¹⁾.

Aus diesen Gründen wurde auch die Ansicht verworfen, in dem Versprechen von Ruhegehaltsbezügen läge eine gemäß § 518 BGB formpflichtige Schenkung, weil eine solche verlange, daß sich beide Teile über die Unentgeltlichkeit der Zuwendung einig seien, woran es bei betrieblichen Ruhegehaltern jedoch in der Regel fehle¹²⁾. Bei diesen - unabhängig, wann sie zugesagt wurden - wolle nämlich der Arbeitgeber in Ergänzung der bisherigen Lohn- und Gehaltszusagen die Dienste des Arbeitnehmers abgelten, und jener nehme allein in dieser Absicht das Versprechen an; nicht aber

-
- 11) Vgl. hierzu sowie zur zulässigen Rückwirkung von Rechtsgeschäften im einzelnen Schneider, AcP 175, 279 ff.
- 12) RGZ 70, 16; RGZ 72, 191; RG vom 7.2.1919 - VII 329/18 - RGZ 94, 322 ff; RAG JRdsch 31, 1064; RAG ARS 13, 322; RAGE 17, 188.
Zur Einigung über die Unentgeltlichkeit vgl. RG vom 11.1.1906 - 392/05 - RGZ 62, 273 (275).

seien sich die Parteien über die Unentgeltlichkeit einig.

Die Literatur stimmte dem aus denselben Erwägungen weitgehend zu¹³⁾.

- b) Unter der Geltung des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit von 1934 (AOG) trat dann nach einer Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Dortmund¹⁴⁾ ein Umschwung in der Rechtsprechung von Reichsgericht und Reichsarbeitsgericht ein; das Ruhegehalt wurde jetzt nicht mehr als Entgelt für vergangene Dienste des Arbeitnehmers, sondern ausschließlich als Ausfluß einer allgemeinen Fürsorgepflicht des Arbeitgebers angesehen¹⁵⁾.

Das AOG und besonders dessen § 2, der das Arbeitsverhältnis als Treuverhältnis zwischen dem Unternehmer (Betriebsführer) und dem einzelnen Arbeitnehmer (Gefolgschaftsmitglied) ansah, hatte zu einer völligen Umorientierung des Arbeitsrechts geführt. Man verstand das Arbeitsverhältnis nicht mehr als ein schuldrechtliches Austauschverhältnis, in dem Arbeit gegen Entgelt geleistet wurde,

- 13) Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht I, S. 213; Richter, Grundverhältnisse, S. 84; Oertmann, Der Arbeitslohn, S. 28; L. Richter, NZfAR 31, 536;
a.A. Opet, AcP 136, S. 61 ff. (66)
14) LAG Dortmund vom 22.6.1937 - 12 Sa 152/36 - ARS 30, 44 ff., Nr. 9.
15) RAG vom 19.1.1938 - 153/37 - ARS 33, 172 als Revisionsinstanz zum LAG Dortmund; RAG vom 5.12.1939 - 26/39 - ARS 37, 399 ff. (406 f.); RAG vom 4.11.1941 - 72/41 - ARS 43, 148 ff. (154).

sondern als ein Rechtsverhältnis personenrechtlicher Natur mit gegenseitigen Treuepflichten. Diese Treuepflichten waren sowohl Grundlage für die vom Arbeitnehmer zu erbringende Arbeitsleistung als auch für die vom Arbeitgeber zu erbringenden Geldleistungen, gleich welcher Art. "Ruhegehalt und Lohn wurden nicht deshalb gezahlt, weil man geldwerte Arbeitsleistung abgelten wollte, sondern weil der Unternehmer im Rahmen des von den Grundsätzen der Betriebsgemeinschaft beherrschten Arbeitsverhältnisses dem Gefolgschaftsmitglied gegenüber verpflichtet war, für das Wohl des Ruheständlers, der diese Bezüge zum Lebensunterhalt braucht, Sorge zu tragen"¹⁶⁾.

- c) Diese Überbetonung des Gemeinschaftsgedankens im Arbeitsrecht während des Dritten Reiches und während der Geltung des AOG ist nach dem Zusammenbruch der nationalsozialistischen Herrschaft wieder weitgehend entfallen. Man sah nunmehr im Arbeitsverhältnis in erster Linie wiederum den wirtschaftlichen Austausch der Arbeitsleistung des Arbeitnehmers gegen die Vergütung des Arbeitgebers¹⁷⁾, auch wenn der personenrechtliche

- 16) Richter, Der Anspruch auf Ruhegeld, S. 8; vgl. auch Schwerdtner, Fürsorgetheorie und Entgelttheorie, S. 31. ff.
- 17) Vgl. aber z. B. Hueck-Nipperdey-, Arbeitsrecht, 6. Aufl. § 22 II S. 116: "Das Arbeitsverhältnis ist also ein personenrechtliches Gemeinschaftsverhältnis, der Arbeitsvertrag somit ein gemeinschaftsbegründender Vertrag, der seine Parallele nicht im Kauf, sondern im Gesellschaftsverhältnis findet".

Einschlag nicht völlig verschwand¹⁸⁾.

Es verwundert somit nicht, daß der Bundesgerichtshof schon bald Pensionen "rechtlich als einen Teil des Entgelts ansah, das der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer aufgrund eines Arbeitsverhältnisses für geleistete Dienste schuldet"¹⁹⁾.

Demgegenüber hat es das Bundesarbeitsgericht zunächst vermieden, sich eindeutig für die eine oder andere Seite zu entscheiden, sondern hat dem Ruhegehalt eher eine Mittelstellung eingeräumt und in ihm sowohl eine entgeltliche Leistung als auch eine Fürsorgeleistung des Arbeitgebers gesehen. So spricht es zwar einerseits von einer "erdienten" Anwartschaft oder einem "erdienten" Ruhegehalt²⁰⁾, leitet aber andererseits

-
- 18) "Das Arbeitsverhältnis ist unter Wahrung seines personalen Charakters auf den wirtschaftlichen Austausch Arbeit gegen Lohn bzw. Gehalt aufgebaut" (BAG vom 8.10.1959 - II AZR 503/56 - AP Nr. 14 zu § 56 BetrVG); bestätigend der Große Senat des BAG (BAG vom 7.12.59 - BS 2/59 - AP Nr. 21 zu § 616 BGB), wo es heißt: "Trotz der personenrechtlichen Elemente des Arbeitsverhältnisses ist es doch ein dieses Verhältnis ebenfalls beherrschender Grundgedanke, daß es eingegangen wird, um der Arbeitsleistung des Arbeitnehmers willen. Die Lohn- und Gehaltszusage des Arbeitgebers muß sich dann aber sinnvollerweise gerade auf die Dienstleistungen des Arbeitnehmers beziehen. Das Arbeitsverhältnis ist auf den wirtschaftlichen Austausch der Arbeitsleistung des Arbeitnehmers gegen die Vergütung des Arbeitgebers aufgebaut."
- 19) BGH vom 15.12.52 - II ZR 39/51 - BGHZ 4, 197 ff. (199).
- 20) BAG vom 25.2.1960 - 3 AZR 446/57 - AP Nr. 50 zu § 611 BGB Fürsorgepflicht; BAG vom 5.11.65 - 3 AZR 381/64 - AP Nr. 103 zu § 242 BGB Ruhegehalt; BAG vom 10.12.65 - 3 AZR 204/65 - AP Nr. 105 zu § 242 BGB Ruhegehalt.

die erdiente Anwartschaft aus der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers ab.

Diese "Unentschlossenheit" kommt besonders deutlich in der Entscheidung aus dem Jahre 1965 zum Ausdruck, wo es das BAG ausdrücklich offenläßt, "ob das Ruhegeld eine Leistung freiwillig übernommener Fürsorge oder eine besondere Form des Arbeitentgelts ist oder ob sein Charakter durch den Versorgungs- und den Entgeltgedanken gleichermaßen bestimmt wird"²¹⁾.

Die Theorie von der Doppelnatur betrieblicher Ruhegeldleistungen fand dann in der Folgezeit immer mehr Anklang in der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts und kann heute als dessen feststehende Auffassung bezeichnet werden. Ruhegelder haben danach sowohl einen Versorgungs- als auch einen Entgeltcharakter, nicht aber handelt es sich bei ihnen um vorenthaltenen Arbeitslohn²²⁾.

21) BAG vom 12.3.65 - 3 AZR 516/63 - AP Nr. 99 zu § 242 BGB Ruhegehalt.

22) BAG vom 10.2.68 - 3 AZR 4/67 - SAE 1968, S. 174 ff. (175 f.); BAG vom 10.3.72 - 3 AZR 278/71 - AP Nr. 156 zu § 242 BGB Ruhegehalt; BAG, aaO, AP Nr. 4 u. 5 zu § 242 BGB Ruhegehalt - Geldentwertung.

Die Entscheidung des BAG vom 7.5.66 - 2 AZR 529/65 - AP Nr. 109 zu § 242 BGB Ruhegehalt, in der das Ruhegeld als "Teil der Gegenleistung des Arbeitgebers aus dem Arbeitsverhältnis" bezeichnet wird, kann demgegenüber nicht als Anerkennung der Entgelttheorie herangezogen werden. Bei dieser Entscheidung ging es nämlich in erster Linie darum, den Unterschied zwischen einer Ruhegehaltszusage einerseits und einem nachvertraglichen Wettbewerbsverbot mit synallagmatischer Karenzvergütung andererseits herzustellen, nicht aber darum, grundsätzlich zum Rechtscharakter des Ruhegeldes Stellung zu nehmen.

2. Analyse der Argumente der Fürsorge- und Entgelttheorie - eigene Stellungnahme

Rechtsprechung und Literatur ist insoweit zuzustimmen, als sie das betriebliche Ruhegeld nicht als Schenkung ansehen. Dies würde nämlich voraussetzen, daß sowohl der Geschäftswille des Empfängers, d. h. der des Arbeitnehmers oder Pensionärs, als auch der des Verpflichteten darauf gerichtet wären, daß der Zuwendung keine Gegenleistung gegenüberstehen soll. Beide Vertragsparteien müssen sich über die Unentgeltlichkeit des Geschäfts einig sein, wovon beim Ruhegehalt, wie unten noch zu zeigen sein wird, im Regelfall nicht ausgegangen werden kann.

Nicht zuzustimmen ist jedoch der strengen Entgelttheorie und der strengen Fürsorgetheorie, weil sie durch eine unklare Begriffsbildung das Wesentliche des betrieblichen Ruhegeldes verkennen. Insbesondere schließen sich Entgelt- und Fürsorgegedanke nicht gegenseitig aus, weshalb auch nicht aus der Unrichtigkeit der einen Auffassung die Richtigkeit der anderen gefolgert werden kann²³⁾. So wohnt der von der Fürsorgetheorie herausgearbeitete

23) So aber offensichtlich Lemke, BB 57, 512 ff., der seine Ansicht vom Lohncharakter des betrieblichen Ruhegeldes fast ausschließlich damit begründet, daß er die von Nikisch (Arbeitsrecht, Bd. I, 3. Aufl. S. 572 ff.) zur Begründung der Fürsorgetheorie aufgezeigten Argumente widerlegt.

Versorgungscharakter des betrieblichen Ruhegeldes²⁴⁾ auch dem Arbeitslohn inne, weil auch das Gehalt eines aktiven Arbeitnehmers vornehmlich zu dessen Versorgung bestimmt ist. Genauso wenig steht dem Entgeltcharakter einer Leistung deren Freiwilligkeit entgegen²⁵⁾, wie insbesondere übertarifliche Lohnzahlungen oder die Gewährung eines 13. bzw. 14. Monatsgehalts zeigen, deren Entgeltlichkeit wohl von niemandem bestritten wird. Das Gegenteil des entgeltlichen Geschäfts ist nämlich nicht zugleich der Akt der Fürsorge, sondern allein das unentgeltliche Geschäft, weil alle Zuwendungsgeschäfte entweder entgeltlich oder unentgeltlich sind, eine dritte, hiervon abweichende Möglichkeit jedoch nicht besteht²⁶⁾.

a) Kritik an den Thesen der Fürsorgetheorie

Nach Ansicht der Fürsorgetheorie basiert das betriebliche Ruhegeld auf der arbeitsrechtlichen Fürsorgepflicht des Arbeitgebers, ist freiwillige und einseitige Unterstützungsleistung, nicht aber Arbeitslohn, weil dem Ruhegehalt weder eine Gegenleistung des Arbeitnehmers gegenübersteht, noch der Arbeitgeber verpflichtet ist, Ruhegeldleistungen zu gewähren^{26a)}.

24) Die Begriffe Fürsorge und Vorsorge werden dabei in der Regel synonym gebraucht. Vgl. z. B. BAG, AP Nr. 99 zu § 242 BGB Ruhegehalt, sowie BAG SAE 1968, S. 175 f.; Höfer, Kommentar Arbeitsrechtlicher Grundriß, Rdn. 20.

25) Vgl. hierzu näher unten S.164 ff.

26) Oertmann, Entgeltliche Geschäfte, S. 1; Liebisch, Unentgeltliche Zuwendung, S. 27.

26a) Vgl. oben S. 144 FN 2

Richtig ist daran, daß Ruhegelder ihre Rechtfertigung, d. h. die ihrer Erteilung zugrundeliegende Motivation, im Arbeitsverhältnis finden, gleich, wann die Zusagen erteilt wurden, bei Begründung, während des Bestehens oder nach Ablauf der aktiven Arbeitszeit. Ohne ein Arbeits-, Dienst- oder sonstiges Tätigkeitsverhältnis werden Ruhegeldleistungen nicht gezahlt, unabhängig davon, welche sonstigen Beweggründe einen Arbeitgeber zur Abgabe einer Versorgungszusage veranlassen mögen.

Die im Arbeitsverhältnis bestehende Fürsorgepflicht des Arbeitgebers²⁷⁾ reicht allein jedoch nicht aus, einen Anspruch auf Zahlung eines bestimmten Ruhegehalts zu begründen, auch wenn Ruhegeldleistungen hierin ihren Ursprung haben²⁸⁾. Dazu bedarf es vielmehr einer besonderen Konkretisierung, nämlich der im freien Belieben des Arbeitgebers stehenden Zusage. Die Fürsorgepflicht als solche wäre zu unbestimmt, um ein Ruhegeld in gewisser Höhe und Gestaltung zu begründen²⁹⁾.

- 27) Vgl. hierzu im einzelnen Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, § 108, S. 516 ff.; Staudinger-Nipperdey, Vorbem. zu den §§ 617 - 619, S. 1220 ff.
- 28) So auch Lemke, BB 57, 514; Duve, S. 123 und wohl auch v. Arnim, Ruhegeldanwartschaften, S. 87.
- 29) Vgl. auch RAG ARS 33, 172 (175 f.); LAG Dortmund ARS 30, 44, sowie die zustimmenden Anmerkungen von Hueck, ARS 30, 49 und ARS 33, 179 (180); Hilger, Betriebliches Ruhegeld, S. 37 f.

Auch aus der Überlegung, daß der Arbeitgeber in seinem Entschluß frei ist, ob er betriebliche Unterstützungsleistungen gewährt oder nicht, bzw. unter welchen Voraussetzungen und in welcher Höhe, läßt sich nichts über den Entgeltcharakter der Zuwendung ableiten.

Diese Abschluß- und Gestaltungsfreiheit eines schuldrechtlichen Vertrages entspricht nämlich dem Wesen der Privatautonomie und ist allen Schuldverhältnissen eigen, soweit nicht zwingende Normen des Gesetzes oder eine nachfolgende richterliche Inhaltskontrolle Grenzen festlegen, die von den Parteien nicht unterschritten werden dürfen³⁰⁾. Auch die Parteien eines Kaufvertrages, also eines entgeltlichen Geschäfts, sind in ihrem Entschluß, ob sie den Vertrag abschließen wollen oder nicht bzw. welchen Inhalt sie ihm geben, weitgehend frei. Aus der Freiwilligkeit der Unterstützungsleistung folgt somit noch keine Aussage über deren Entgeltcharakter³¹⁾.

-
- 30) Vgl. zur Abschluß- und Gestaltungsfreiheit im einzelnen Palandt, Einführung vor § 145, Rdn. 3; Staudinger-Weber, Einleitung vor § 241, Rdn. 3 ff.; zur Vertragsfreiheit bei Ruhegeldern vgl. Steindorff, BB 73, 1129 ff.
- 31) In diesem Sinne wohl auch Schwerdtner, Fürsorgetheorie und Entgelttheorie, S. 154 f., wenn er meint, daß Fürsorgeleistungen insoweit freiwillig sind, als eine gesetzliche Norm sie nicht zwingend vorschreibt.

Daß Ruhegelder über ihre Gewährung hinaus häufig auch in ihrem Inhalt, ihrer Gestaltung, einseitig vom Arbeitgeber festgelegt werden, stellt ebenfalls keine Besonderheit dar, wenn man berücksichtigt, daß beispielsweise bei der Masse der Kaufverträge, die heute abgeschlossen werden, für den Letztverbraucher keinerlei Möglichkeit besteht, auf die Gestaltung dieses Vertrages Einfluß zu nehmen. Gleiches gilt jedoch auch im Arbeitsrecht. Welcher Arbeitnehmer, von den leitenden Angestellten und den Führungspositionen einmal abgesehen, nimmt denn heutzutage Einfluß auf die Ausgestaltung seines Arbeitsvertrages? Die Masse sicher nicht, sie kann lediglich aus mehreren, zur Verfügung stehenden Angeboten auswählen, nicht aber den Inhalt der Vereinbarung (wesentlich) ändern.

Wenn aber der Arbeitgeber einmal eine Ruhegehaltszusage erteilt hat, dann ist er in ihrer weiteren Ausgestaltung ab diesem Zeitpunkt nicht mehr frei, insbesondere kann er sie nicht einseitig abändern, wodurch die Grenze der Freiwilligkeit der Ruhegeldleistung deutlich wird. Selbst Schenkungsversprechen sind nur so lange frei, als sie noch nicht formwirksam abgeschlossen sind; mit Zustandekommen des Vertrages unterliegen auch sie grundsätzlich nicht mehr der freien Verfügung des Zuwendenden.

b) Kritik an den Thesen der Entgelttheorie

Aber auch der Entgelttheorie, die im Ruhegeld die synallagmatische Gegenleistung des Arbeitgebers sieht^{31a)}, ist zu widersprechen³²⁾.

Zwar ist das Arbeitsverhältnis trotz seines personenrechtlichen Einschlags letztlich ein Austauschverhältnis zweier Leistungen, in dem insbesondere die eine Leistung um der anderen Leistung willen erfolgt, doch folgt daraus nicht, daß zwangsläufig alle ihm entspringenden Rechte und Verpflichtungen gleichzeitig in einem synallagmatischen Verhältnis zueinander stehen müssen.

Eine synallagmatische Verknüpfung liegt insbesondere bei einem Ruhegeldversprechen nicht vor. So ergibt sich bereits aus der Verpflichtung des Arbeitgebers, das Ruhegehalt bis zum Eintritt des Todes zu bezahlen - die einmalige Kapitalzusage sei hier ausgenommen -, daß die Höhe der tatsächlich bezahlten Beträge von Arbeitnehmer zu Arbeitnehmer differieren und häufig sogar völlig entfallen, wenn der Todesfall vor dem erstmaligen Leistungszeitpunkt liegt. Zwei Arbeitnehmer, die in gleicher Stellung und bei gleichem Lohn zum gleichen Zeitpunkt in einen Betrieb eintreten und die beide mit dem 65. Lebensjahr in den Ruhestand treten, erhalten somit nicht die gleiche Ruhegeldleistung.

31a) Vgl. oben S. 144 FN 3

32) a.A. Lemke, BB 57, 512 ff.; v. Arnim, BB 71, 1067 ff.

Zwar werden die einzelnen Rentenzahlungen gleich hoch sein, doch ist die Summe der einzelnen Beträge, die Gesamtleistung, nur dann identisch, wenn beide Arbeitnehmer auch zum gleichen Zeitpunkt versterben, wovon kaum ausgegangen werden kann. Obwohl bei diesem Beispiel beide Arbeitnehmer dem Arbeitgeber die gleiche Arbeitsleistung bringen, würden sie dennoch verschieden entlohnt, ein Ergebnis, das mit dem echten Arbeitslohn nicht vereinbar ist. Wollte man dennoch die einzelnen Ruhegeldleistungen als "aufgesparten Arbeitslohn" betrachten, hätte das somit zur Folge, daß das für die gleiche Arbeitsleistung bezahlte Entgelt des Arbeitgebers von Arbeitnehmer zu Arbeitnehmer differierte, ein Resultat, mit dem sich der einzelne wohl kaum einverstanden erklären würde³³⁾.

Die Unterschiede in der Höhe der jeweiligen Gesamtleistung treten noch deutlicher hervor, wenn man auch Witwengelder und Hinterbliebenenrenten in die Überlegung mit einbezieht. Da diese bei einem ledigen Arbeitnehmer ohne Abkömmlinge niemals anfallen können, würde sich die oben ausgezeigte Divergenz wesentlich verstärken. Konsequenz einer derartigen Betrachtungsweise wäre dann auch, daß der ledige Arbeitnehmer aus Gründen der

33) Vgl. hierzu auch BAG, AP Nr. 156, II, 2a der Gründe; Höfer, BB 72, 1824 ff. (1825); ders. BB 75, 565.

"Gleichbehandlung"³⁴⁾ einen höheren Barlohn oder eine höhere Altersrente zu beanspruchen hätte, als der verheiratete.

Schließlich läßt sich die Einordnung des Ruhegeldes als Arbeitslohn nicht mit dem jeder Versorgungszusage zugrundeliegenden Leistungs- und Bedürfnisprinzip vereinbaren³⁵⁾. So legt zum einen eine lange Unternehmenszugehörigkeit wegen der erbrachten Betriebstreue ein besonders hohes Ruhegeld nahe, wofür dann jedoch wiederum kein Bedürfnis besteht, wenn unter Berücksichtigung der Ergänzungsfunktion betrieblicher Versorgungsleistungen wegen der langen Erwerbstätigkeit des Arbeitnehmers diesem gleichzeitig eine hohe Sozialrente gewährt wird³⁶⁾.

-
- 34) Der Gleichbehandlungsgrundsatz (vgl. hierzu allgemein Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, § 112, S. 541 ff.) wird vom Bundesarbeitsgericht zunehmend auch auf den Lohn angewendet. Vgl. BAG vom 9.11.72 - 5 AZR 224/72 - DB 73, 432; BAG vom 4.2.76 - 5 AZR 83/75 - BB 76, 744; BAG vom 14.2.73 - 5 AZR 235/73 - WM 74, 444.
Dagegen noch BAG vom 28.2.62 - 4 AZR 352/60 - AP Nr. 31 zu § 242 BGB Gleichbehandlung; Palandt, 35. Aufl. § 611 Anm. 9 b; einschränkend Palandt, 36. Aufl. § 611 Anm. 9 b; Schaub, Arbeitsrechtshandbuch S. 544 f.
- 35) Zur Konkurrenz von Leistungs- und Bedürfnisprinzip vgl. im einzelnen Heissmann, Ruhegeldverpflichtungen, S. 14; Höfer, BB 70, 446 ff.
- 36) Dem tragen die Leistungspläne häufig dadurch Rechnung, daß sich zwar mit steigender Betriebszugehörigkeit die Höhe der einzelnen Leistung verändert, andererseits aber nach Ablauf einer gewissen Anzahl von Jahren ein konstantes Niveau - z. B. 20 % des letzten Gehalts - erreicht wird.

Zum anderen spielt gerade bei der Gewährung von Invaliden- und Hinterbliebenenrenten das Bedarfsprinzip eine besonders wichtige Rolle. Bei früher Arbeitsunfähigkeit oder vorzeitigem Todesfall benötigen nämlich der Arbeitnehmer oder die Hinterbliebenen zur Deckung des Existenzminimums einen vergleichsweise höheren Geldbetrag als ihnen aufgrund erbrachter Leistung zu diesem Zeitpunkt zustünde. Dementsprechend muß sich der Anstieg in den nachfolgenden Jahren zunehmend verflachen, wenn nicht eine Überversorgung gewährt werden soll³⁷⁾.

Da diese Versorgungs- und Bedürfnisgesichtspunkte die Ruhegelder in erheblichem Maße beeinflussen, wird deutlich, daß weder Arbeitgeber noch Arbeitnehmer die Versorgung als strenges Äquivalent für die Arbeitsleistung und die Betriebstreue des Berechtigten und damit nicht als Arbeitslohn betrachten³⁸⁾.

37) Vgl. z. B. die Leistungsordnung des "Bochumer Verbandes", Stand 22.12.1974, dessen § 3 Abs. 2 lautet:

"Das Ruhegeld beträgt während der ersten fünf Dienstjahre 30 %, in den nächsten zehn Dienstjahren erhöht es sich für jedes Dienstjahr um 5 % und in jedem weiteren Dienstjahr um 2 % des Betrages der Gruppe, zu der der Angestellte angemeldet worden ist.
Bei der Berechnung des Ruhegeldes werden höchstens 25 Dienstjahre berücksichtigt..."

38) So auch Höfer, BB 72, 1825.

- c) Ist somit die Pensionszusage eine im freien Belieben des Arbeitgebers stehende Zuwendung, aber weder Schenkung noch aufgesparter Arbeitslohn, stellt sich die weitere Frage, ob das Ruhegehaltversprechen den entgeltlichen oder den unentgeltlichen Geschäften zuzurechnen ist.

Die Befürworter der Entgelttheorie berufen sich in diesem Zusammenhang meist auf ökonomische Gründe, insbesondere den Zwang des Marktes und die steuerlichen Finanzierungsanreize für den Arbeitgeber, um den Entgeltcharakter der Ruhegeldleistung nachzuweisen³⁹⁾.

Den Versuch, den Begriff der Entgeltlichkeit von der wirtschaftlichen Seite her zu definieren, hat bereits früher Schreiber unternommen⁴⁰⁾.

Nach seiner Ansicht reicht für die Annahme eines entgeltlichen Geschäfts bereits ein tatsächlicher wirtschaftlicher Zusammenhang zwischen zwei Leistungen aus; "von einem Entgelt kann man bereits immer dann sprechen, wenn das als Entgelt Gegebene den Gegenwert für etwas Empfangenes oder künftig zu Erwartendes darstellt"⁴¹⁾.

39) Von Arnim, Ruhegeldanwartschaften, S. 87 ff.; Schwerdtner, Fürsorgetheorie und Entgelttheorie, S. 150 ff.; Duve, S. 124 ff.

40) Schreiber, Iherings Jahrbücher 60, S. 106 ff.

41) Schreiber, Iherings Jahrbücher 60, S. 176 ff.

Bei einer derartigen Betrachtungsweise, die allein auf die wirtschaftliche Verknüpfung zweier Leistungen abstellt, wäre aber auch die für eine freiwillige Leistung gewährte nachträgliche Entlohnung stets als entgeltliche Leistung anzusehen, weil sie in der Absicht erfolgt, die ursprünglich empfangene Zuwendung abzugelten. Damit wäre auch die renumeratorische Schenkung ausnahmslos ein entgeltliches Geschäft und das Motiv des Entlohnenden zwangsläufig dessen Bestandteil. Die Folge wäre die Abhängigkeit dieser Leistung von der Existenz und Wirksamkeit der Vorstellung des Zuwendenden, eine Entscheidung, die das bürgerliche Recht gerade nicht getroffen hat⁴²⁾.

Der Fehler dieser Anschauung beruht darauf, daß sie bedenkenlos wirtschaftliche Ergebnisse auf juristische Sachverhalte überträgt, ohne dem Unterschied der jeweiligen Wissenschaft ausreichend Rechnung zu tragen⁴³⁾. Auch wenn nicht bestritten werden soll, daß wirtschaftliche Überlegungen und Gesichtspunkte das Recht entscheidend beeinflussen^{43a)}, darf das nicht bedenkenlos erfolgen, sondern nur unter Beachtung der

42) Vgl. Lenel, ACP 79, 73 f.; Oertmann, Entgeltliche Geschäfte, S. 44.

43) So auch Oertmann, Entgeltliche Geschäfte, S. 43.

43a) Schwerdtner, Fürsorgetheorie und Entgelttheorie, S. 150; Oertmann, Entgeltliche Geschäfte, S. 43.

jeweiligen Eigentümlichkeiten und Ausgangspunkte der Wissenschaften. Da aber der Begriff der Entgeltlichkeit ein juristischer und kein wirtschaftlicher ist, muß auch die Untersuchung von der rechtlichen Einordnung dieses Begriffs ausgehen, und es muß untersucht werden, wann die Rechtswissenschaft von einem entgeltlichen und wann von einem unentgeltlichen Geschäft spricht.

3. Das Wesen des entgeltlichen Geschäfts

Bei der Frage nach dem Wesen und der Eigenart entgeltlicher Leistungen wird häufig nur auf das diesem Begriff zugrundeliegende uralte Prinzip des "do ut des" verwiesen⁴⁴⁾. Eine Leistung soll dann entgeltlich sein, wenn sie um einer anderen Leistung willen erfolgt.

Auf das Charakteristische dieser Verknüpfung, der Bindung der beiderseitigen Leistungen und deren inneres Verhältnis zueinander, wird jedoch im allgemeinen nicht näher eingegangen. Im folgenden soll deshalb geklärt werden, wie die Verknüpfung von Leistung und Gegenleistung aussehen muß, damit man von einem entgeltlichen Geschäft sprechen kann.

- a) Kein Entgelt ist die Verpflichtung, die einzig und allein auf demnächstige Rückgabe des vom Gegner Geleisteten gerichtet ist. Die Rückleistung stellt sich dann lediglich als die Erfüllung einer Auflage, nämlich als Aufhebung oder Minderung der früheren Leistung des anderen Teils, nicht aber als gleichwertige

44) Larenz, Allg. Teil, § 18 II c, S. 269 und e, S. 276; ders. Schuldrecht, Bd. I, § 15 I S. 166 f.; Flume, AT BGB, II, Das Rechtsgeschäft, § 12 II 4 c S. 171 f.; Medicus, Bürgerliches Recht, § 12 Rdn. 213.

Gegenleistung dar⁴⁵⁾.

- b) Die Aufteilung der Rechtsgeschäfte in einseitig und zweiseitig verpflichtende Geschäfte⁴⁶⁾ läßt bezüglich deren Entgeltlichkeit ebenfalls keine Anhaltspunkte erkennen, weil aus dem Bestehen von beiderseitigen Vertragspflichten noch nichts über die Entgeltlichkeit des Rechtsgeschäfts ausgesagt wird. So handelt es sich bei dem Prototyp des unentgeltlichen Geschäfts, der Schenkung, zwar um einen einseitig verpflichtenden Vertrag, weil nur der Schenker zu einer Leistung verpflichtet wird, doch wird man andererseits auch die Auslobung als einseitig verpflichtendes Geschäft zumindest dann als entgeltliches Geschäft ansehen müssen, wenn die Belohnung das Äquivalent für die verlangte Handlung oder den Erfolg ist⁴⁷⁾.

- 45) Oertmann, Entgeltliche Geschäfte, S. 6. Unentgeltliche Gebrauchsüberlassungen sind darüber hinaus deshalb keine Schenkungen, weil die Schenkung eine Vermögenszuwendung aus dem Vermögen des Schenkers, d. h. aus seiner Substanz verlangt, während bei der unentgeltlichen Gebrauchsüberlassung der Zuwendende allenfalls auf eine sonstige, ihm mögliche wirtschaftliche Verwertung der Sache durch Vermietung verzichtet, so daß sich diese "Zuwendung" nicht aus der Vermögenssubstanz ergibt, sondern aus dem Verzicht auf Unterlassen eines Vermögenserwerbs (Larenz, Schuldrecht II § 47, I, S. 154); a.A. offensichtlich BGH vom 6.3.70 - V ZR 57/57 - LM Nr. 7 zu § 518 BGB, wonach in einem Sonderfall eine lebenslängliche Besitzüberlassung Schenkung sein kann.
- 46) Vgl. hierzu im einzelnen Larenz, Allg. Teil, § 18 II a, S. 266 f.
- 47) So auch Oertmann, Entgeltliche Geschäfte, S. 19; Liebisch, Unentgeltliche Zuwendungen, S. 28 f.

Aber auch bei den zweiseitig verpflichtenden Verträgen gibt es eine Vielzahl unentgeltlicher Geschäfte, wie die Leihe, das unverzinsliche Darlehen oder Auftrag beweisen.

Nachdem jedoch alle gegenseitigen Geschäfte entgeltlich sind⁴⁸⁾, ohne daß sich damit, was unten noch zu zeigen sein wird, das entgeltliche Geschäft im gegenseitigen Vertrag erschöpft⁴⁹⁾, soll zunächst anhand dieser gegenseitigen Verträge, bei denen sich einander untrennbar gegenüberstehende Verpflichtungen ergeben, das Eigentümliche der entgeltlichen Verknüpfung aufgezeigt werden.

Allen gegenseitigen Verträgen ist eigen, daß sich die eine Partei nur deshalb zu einer Leistung verpflichtet, weil und damit sich die andere ebenfalls verpflichtet. So verpflichtet sich der Käufer einer Ware zur Kaufpreiszahlung, weil sich auf der anderen Seite der Verkäufer zur Übertragung des Kaufgegenstandes verpflichtet, und der Mieter einer Wohnung will nur deshalb den Mietzins zahlen, weil sich der Vermieter zur Überlassung der Wohnung bereit erklärt hat. Umgekehrt gilt Gleiches.

48) Oertmann, Entgeltliche Geschäfte, S. 6; Larenz, Allg. Teil, S. 276.

49) Oertmann, Entgeltliche Geschäfte, S. 6.

Die Vertragspartner beabsichtigen somit nicht, die Begründung isolierter, voneinander unabhängiger Vertragspflichten, sondern jede Leistung erhält ihren Sinn erst durch die von der Gegenseite zu erbringende andere Leistung. Das Gesetz trägt dieser gewollten, sogenannten synallagmatischen Verknüpfung, dadurch Rechnung, indem es die Abhängigkeit der beiderseitigen Leistungen sowohl bei der Entstehung - vergleiche § 306 BGB - als auch bei der Durchsetzung und dem Fortbestand - vergleiche §§ 320 ff. BGB - sowie letztlich bei einer eventuellen Rückabwicklung der Vertragsbeziehungen - vergleiche §§ 348 ff. BGB sowie die Saldotheorie zu § 818 Abs. 3 BGB - beachtet und berücksichtigt⁵⁰⁾. Damit ist nicht gesagt, daß die einzelne Verpflichtung nicht unabhängig von der anderen durchsetzbar wäre, doch darf keine Vertragspartei zur Erfüllung der versprochenen Leistung gezwungen werden, wenn nicht gleichzeitig die ihr geschuldete Leistung erbracht werden kann oder bereits erbracht worden bzw. sichergestellt ist.

- c) In der synallagmatischen Verknüpfung zweier Leistungen und der Möglichkeit ihrer gerichtlichen Durchsetzbarkeit wurde lange Zeit die unabdingbare Voraussetzung für ein entgeltliches Geschäft

50) Medicus, § 12.

gesehen⁵¹⁾. Doch hat bereits Oertmann⁵²⁾ überzeugend nachgewiesen, daß auch eine nur konditionale oder kausale Verknüpfung zweier Verpflichtungen ausreichen muß, um ein Geschäft zu einem entgeltlichen zu machen.

Ausgehend von der Rechtsprechung des Reichsgerichts zum Mitgiftversprechen⁵³⁾ zeigt Oertmann insbesondere am Beispiel der Auslobung und des Maklervertrages, daß sich für den Begriff der Entgeltlichkeit nicht denknotwendig beide Vertragsparteien zu einer Leistung rechtlich verpflichten müssen. Es muß schon ausreichen, wenn nur die Erfüllung der einen Leistung das Entstehen der anderen Leistung herbeiführt. So muß zwar der Auslobende die Belohnung zahlen, wenn der andere die Handlung vorgenommen hat, und der Vertragspartner des Maklers muß die Maklergebühr entrichten, wenn der Makler ein Geschäft nachgewiesen oder vermittelt hat, doch besteht weder für den Fremden bei der Auslobung oder für den Makler eine Verpflichtung zum Tätigwerden⁵⁴⁾,

-
- 51) Vgl. Oertmann, Entgeltliche Geschäfte, S. 6 m. w. N.; aus der heutigen Literatur vgl. vor allem v. Arnim, Ruhegeldanwartschaften, S. 84 f.
- 52) Oertmann, Entgeltliche Geschäfte, S. 15 ff.; zustimmend Liebisch, Unentgeltliche Zuwendungen, S. 28.
- 53) Vgl. insbes. RG vom 11.1.1906 - IV 329/05 - RGZ 62, 273 ff. (276); RG vom 1.10.1906 - IV 82/06 - Seufferts, Archiv. 62 Nr. 61, S. 108 ff. (109 f.).
- 54) Vgl. zu diesen einseitigen Vertragsverpflichtungen bei der Auslobung Larenz, Schuldrecht II, § 55, S. 293 f.; für den Maklervertrag vgl. Larenz, Schuldrecht II, S. 54, S. 286; Schwerdtner, Maklerrecht 1975, Rdn. 62, S. 59.

noch ließe sich eine solche erzwingen⁵⁵⁾.

Dennoch käme wohl niemand auf den Gedanken, im Maklervertrag ein unentgeltliches Geschäft zu sehen.

Da das Gesetz somit selbst Fälle kennt, in denen eine nicht erzwingbare Leistung entgeltlich ist, weil sie aufgrund des Parteiwillens von einer anderen Leistung abhängt, kann auch die entgeltliche Verknüpfung der beiderseits zu erbringenden Leistungen nicht bedeuten, daß jede einzeln und für sich stets allein durchsetzbar wäre, d.h. daß ein Rechtsanspruch auf Erfüllung besteht⁵⁶⁾. Aufgrund der im Schuldrecht bestehenden Gestaltungsfreiheit muß es dann auch in sonstigen Fällen den Vertragsparteien möglich sein, durch eine schwächere Verbindung als die beim gegenseitigen Vertrag, ihre Leistungen voneinander abhängig zu machen. Sie bleiben dennoch entgeltlich, solange nur eine derartige Verknüpfung vorliegt und die Parteien diesen Zusammenhang wollten⁵⁷⁾.

-
- 55) Was jedoch nicht ausschließt, daß z. B. beim Maklervertrag die Parteien eine echte, d. h. rechtlich durchsetzbare Tätigkeitsverpflichtung des Maklers vereinbaren.
- 56) RG, Seufferts, Archiv 62 Nr. 61; RGZ 62, 273 ff. (276); BGH vom 24.5.62 - VII ZR 46/61 - WM 62, 788 ff. (789); BGH vom 9.4.64 - VII ZR 238/62 - MDR 64, 743; Oertmann, Entgeltliche Geschäfte, S. 17 ff.
- 57) Oertmann, Entgeltliche Geschäfte, S. 21.

Wenn also A dem B die kostenlose Übertragung eines Bildes verspricht, falls B ihm sein Grundstück verkauft, dann ist sicher die Übertragung des Bildes ein Entgelt für den Abschluß des Kaufvertrages, obwohl A diesen Abschluß nicht erzwingen kann, dieser vielmehr im freien Belieben des B steht. Es wäre wenig überzeugend, in solchen Fällen der einseitig bedingten Abrede die Entgelteigenschaft abzusprechen, wollen doch auch hier die Parteien ihre eigene Leistung nur um der Gegenleistung willen erbringen. Der Unterschied zum gegenseitigen Vertrag besteht lediglich darin, daß nicht von vornherein beide Leistungsversprechen rechtsverbindlich sind, sondern dieser Zustand erst durch das im freien Belieben des anderen Vertragspartners stehende Verhalten herbeigeführt wird.

Bejaht man aber die Entgeltlichkeit bei einer konditionalen Verknüpfung, so muß man sie auch bei einer rein kausalen Verbindung bejahen, d.h. dann, wenn der der anderen Seite mitgeteilte Zweck der Leistung oder Verpflichtung erkennbar den Rechtsgrund für diese bildet⁵⁸⁾. Gerade das oben erwähnte Beispiel - Überlassung eines Bildes, um die Gegenseite zum Verkauf eines Grundstücks zu bewegen - zeigt, daß die Leistung des A mit der

58) Vgl. zum Begriff der causa, Flume, AT BGB Bd. II, Das Rechtsgeschäft, § 12 I 5, S. 518; Blomeyer, Schuldrecht, § 21 II S. 105; Larenz, Allg. Teil, § 18 II d S. 274 f.

des B konditional, während die Leistung des B mit der des A kausal verknüpft ist. Die Verpflichtung zur Leistung des Bildes entsteht zwar nur dann, wenn B sich verpflichtet, sein Grundstück zu verkaufen, doch könnte umgekehrt B, falls z. B. A die Leistung unmöglich geworden wäre - das Bild ist verbrannt - den Kaufvertrag gemäß § 812 BGB rückabwickeln.

Wegen dieses geringen Unterschiedes - bedingte Entstehung der Verpflichtung einerseits und bedingte Rückabwicklung der Zuwendungen andererseits - wäre es aber nicht einleuchtend, wollte man nur die Leistung des A an B, nicht aber auch die Leistung des B an A als entgeltlich betrachten⁵⁹⁾.

Als Ergebnis ist somit festzuhalten, daß von einem entgeltlichen Geschäft immer dann gesprochen werden kann, wenn die einander versprochenen Leistungen synallagmatisch, konditional oder kausal miteinander verknüpft sind.

- d) Zusätzlich verlangt die herrschende Meinung für den Begriff der Entgeltlichkeit, daß die beiderseitigen Leistungen äquivalent sind, d. h. einen echten Gegenwert darstellen⁶⁰⁾. Zwar ist es nicht

59) So zu Recht Oertmann, Entgeltliche Geschäfte, S. 23.

60) Larenz, Schuldrecht, Bd. I, § 18 II e, S. 276; ders. Allg. Teil, § 15 I S. 166; wohl auch Fikentscher, Schuldrecht I, § 73 I S. 429; BGH LM Nr. 34 zu § 242 (Bb) BGB.

erheblich, worin im einzelnen die jeweilige Leistung besteht, ob ihr also ein objektiv meßbarer Wert innewohnt⁶¹⁾, doch muß sie von den Parteien als Gegenwert angesehen werden. Auch bedeutet Äquivalenz keine objektive Gleichwertigkeit, da sonst jede bestehende Ungleichheit Einfluß auf die Gegenleistung nehmen müßte, ein Ergebnis, das, wie § 138 BGB zeigt, nicht richtig sein kann. Wenn nämlich nach dieser Vorschrift ein "auffälliges Mißverhältnis" zwischen zwei Leistungen allein noch nicht ausreicht, um die Unwirksamkeit des Geschäfts herbeizuführen, sondern darüber hinaus noch ein subjektives Moment erforderlich ist (§ 138 Abs. 2 BGB), kann auch die objektive Gleichwertigkeit zweier Leistungen nicht das wesentliche Moment ihrer Abhängigkeit sein.

Maßgebend ist deshalb eine subjektive Äquivalenzvorstellung der Parteien, d. h. die gegenseitigen Leistungen müssen sich nur nach Ansicht der Vertragspartner in ihrer Wertigkeit entsprechen⁶²⁾. Diese subjektive Äquivalenzvorstellung

-
- 61) Vgl. RG, RGZ 62, 273 ff., bei der die Gegenleistung für eine Geldhingabe die Heirat einer Frau war.
- 62) BGH LM Nr. 34 zu § 242 (Bb) BGB; Haymann, Schenkung unter Auflage, S. 12 ff.; Larenz, Allg. Teil, § 15 I S. 166; ders. Geschäftsgrundlage, S. 78 f., S. 165; Liebisch, Unentgeltliche Zuwendungen, S. 29; Oertmann, Entgeltliche Geschäfte, S. 47 ff.; vgl. auch Ihering, Der Zweck im Recht, S. 93 f., nach dessen Ansicht der jeweilige Gläubiger sogar die verlangte Leistung gegenüber seiner eigenen als höherwertig ansehen muß.

darf jedoch nicht so weit gehen, daß damit immer auf das Motiv der jeweiligen Vertragspartei abzustellen wäre, da dieses gerade nicht Bestandteil des Rechtsgeschäfts wird⁶³⁾. Ausreichend für die Äquivalenz ist der Wille jedes Vertrags- teils, seine eigene Leistung nicht ohne die an- dere zu gewähren.

Im Ergebnis wird man deshalb eine Leistung immer dann als entgeltlich bezeichnen müssen, wenn sie, um einer Definition Haymanns zu folgen, "nicht anders zugewendet wird als unter Anforderung der Leistung des Empfängers"⁶⁴⁾.

63) Vgl. Oertmann, Entgeltliche Geschäfte, S. 48:
"Das subjektive Erwerbsinteresse an der Gegen-
leistung ist für das entgeltliche Erwerbsge-
schäft bloßes einflußloses Motiv." Zustimmend
Haymann, Schenkung unter Auflage, S. 16 ff.
(S. 21).

64) Haymann, Schenkung unter Auflage, S. 17, S. 56
f.; Oertmann, Entgeltliche Geschäfte, S. 50.

4. Das Ruhegehalt als entgeltliches Geschäft

Zieht man diese Grundsätze bei der Untersuchung der Rechtsnatur des Ruhegeldes heran, so kann es nicht zweifelhaft sein, daß das Ruhegeld Entgeltcharakter trägt.

- a) Am deutlichsten wird dies, wenn die Zusage bei Beginn des Arbeitsverhältnisses erteilt wird. Der Arbeitgeber verspricht für den Leistungsfall die Zahlung eines bestimmten Geldbetrages oder fortlaufende Geldleistungen. Im Gegensatz zum Arbeitslohn tut er dies jedoch nicht in der Absicht, damit die jeweilige Arbeitsleistung abzugelten, sondern er will die ihm während der gesamten Dauer des Arbeitsverhältnisses erwiesene Betriebstreue, die Gesamtheit der ihm erbrachten Dienste, entlohnen⁶⁵⁾.

Eine synallagmatische Verknüpfung der beiderseitigen Leistungen liegt jedoch nicht vor. Der Arbeitnehmer ist nämlich trotz der erfolgten Zusage in seiner Entscheidung darüber frei, inwieweit er seinem Arbeitgeber die Betriebstreue erweisen will. Der Arbeitgeber kann sie durch seine versprochene Leistung nicht erzwingen, sondern seine Leistung nur von ihr abhängig

- 65) Vgl. BAG in st.RSpr., BAG AP Nr. 156 zu § 242 BGB Ruhegehalt und AP Nr. 4 und 5 zu § 242 BGB Ruhegehalt - Geldentwertung.

machen. Daran hat auch § 1 BetrAVG nichts geändert, weil durch die Unverfallbarkeitsregelung lediglich sichergestellt ist, daß dem Arbeitnehmer die Ruhegeldanwartschaft nach Ablauf einer bestimmten Zeit nicht mehr entzogen werden kann, nicht aber der Arbeitgeber seinerseits einen rechtlichen Anspruch auf Gewährung der Betriebstreue erhält.

Es liegt somit bei vorheriger Zusage der typische Fall einer konditionalen Verknüpfung zweier Leistungen vor, d. h. aufgrund der vom Arbeitgeber nicht erzwingbaren, vom Arbeitnehmer aber dennoch erbrachten Betriebstreue erwächst der Anspruch auf die Ruhegeldleistung. Daß hierüber hinaus das Ruhegehalt weiter durch den Eintritt des Versorgungsfalls bedingt ist, steht dem nicht entgegen, weil die Ungewißheit des Leistungseintritts dem Begriff des Entgelts nicht wesensfremd ist, wie z.B. Gewinnbeteiligungen deutlich zeigen.

Soweit Ruhegeldzusagen während des bereits laufenden Arbeitsverhältnisses zugesagt werden, gilt Gleiches für die in der Zukunft noch mögliche Betriebstreue.

- b) Fraglich ist allein, ob man bei nachträglicher Gewährung von Ruhegeldleistungen von einem Entgelt sprechen kann.
- Dies verneinen nicht nur die Anhänger der Fürsorgetheorie, sondern auch häufig die Verfechter

der Entgelttheorie⁶⁶⁾.

Verfolgt der Geschäftsherr in den Fällen der nachträglichen Vergütung zuvor geleisteter Dienste die Absicht, eine nur moralisch empfundene Schuld, nicht aber eine rechtlich bestehende zu tilgen, wird man die "Vergütung" nicht als Entgelt betrachten können. Erst wenn die Entlohnung zur causa des Rechtsgeschäfts wird, kann nach oben Gesagtem ein Entgelt vorliegen. Dabei sind drei Fälle zu unterscheiden:

- aa) Keine Schwierigkeit bereitet die Lösung der Sachverhalte, bei denen die Arbeitsleistung aufgrund einer Vereinbarung erbracht wird, die nach dem Willen der Beteiligten entgeltlich ist und bei der lediglich die ziffernmäßige Höhe der Gegenleistung noch nicht festgelgt wurde. Da dann aufgrund des erklärten Parteiwillens oder der Umstände der Vereinbarung - §§ 612, 632 BGB - Leistung und Gegenleistung in jedem Fall in einer synallagmatischen Verknüpfung zueinander stehen, scheidet ein unentgeltliches Rechtsgeschäft aus. Die nachträgliche Vereinbarung ist dann nur die Festlegung der Leistung der Höhe, nicht aber dem Grunde nach.

66) So z. B. v. Arnim, Ruhegeldanwartschaften, S. 85; Hilger, Betriebliches Ruhegeld, S. 26, S. 31 ff.

- bb) Wird dagegen jemand ohne Vorliegen eines Vertrages unaufgefordert für einen Dritten tätig und erbringt er diesem eine Leistung, dann ist zu unterscheiden:

Erfolgt die Leistung von vornherein in der Absicht, später dafür eine Entlohnung zu verlangen, dann ist sowohl die zunächst erbrachte Leistung als auch die hierfür nachträglich gewährte Belohnung Entgelt⁶⁷⁾. In der Erbringung der Leistung liegt, wie in den Fällen der Realofferte, eine Art "antizipierende Erfüllungshandlung"⁶⁸⁾ auf einen später noch abzuschließenden Vertrag hin. Die Durchführung der Handlung oder die Mitteilung hierüber ist der Antrag auf Abschluß des entgeltlichen Geschäfts an den Geschäftsherrn, der das Angebot entweder mit der Entlohnung oder dem Versprechen hierzu annimmt⁶⁹⁾. Bleibt die Einigung dagegen aus, so steht dem Geschäftsführer wie bei einer kausalen Verknüpfung ein Rückforderungsanspruch gemäß § 812 i. V. m. § 818 BGB zu, causa data non secuta⁷⁰⁾.

- 67) Liebisch, Unentgeltliche Zuwendungen, S. 36 f.; Oertmann, Entgeltliche Geschäfte, S. 37 ff., 40 ff.
68) Oertmann, Entgeltliche Geschäfte, S. 42.
69) Oertmann, Entgeltliche Geschäfte, S. 38; zustimmend Liebisch, Unentgeltliche Zuwendungen, S. 36.
70) Oertmann, Entgeltliche Geschäfte, S. 43; Liebisch, Unentgeltliche Zuwendungen, S. 36.

Erfolgt dagegen die erste Zuwendung von vornherein als unentgeltliche Leistung - z. B. Gefälligkeit - , dann ist es dem Geschäftsherrn einseitig nicht möglich, das Geschäft zu einem entgeltlichen zu machen. Eine Belohnung kann nur als renumeratorische Schenkung erfolgen⁷¹⁾.

- cc) Fraglich ist dagegen, ob die im Rahmen einer schon geschlossenen Vereinbarung bereits erbrachte unentgeltliche Leistung nachträglich aufgrund späterer Parteiabrede zu einer entgeltlichen werden kann mit der Folge, daß dann auch die Entlohnung als Entgelt für die ursprünglich zugewendete Leistung anzusehen ist.

Oertmann⁷²⁾ geht davon aus, daß die erbrachte Leistung immer einseitig und unentgeltlich bleibe. Auch wenn der Belohnende seine Leistung durch vertragsmäßige Bedingung an die in der Vergangenheit liegende knüpfen könne, ändere das nichts daran, daß die ursprüngliche Leistung unentgeltlich bleibe⁷³⁾.

Demgegenüber hat jedoch Liebisch⁷⁴⁾ zu Recht darauf hingewiesen, daß kein Grund dafür besteht, den Vertragsparteien die Möglichkeit zu versagen, die ursprüngliche Leistung im nachhinein

71) So zu Recht Liebisch, Unentgeltliche Zuwendungen, S. 37.

72) Oertmann, Entgeltliche Geschäfte, S. 30 ff.

73) Oertmann, Entgeltliche Geschäfte, S.34; wohl auch Schneider, AcP 175, 287 ff.

74) Liebisch, Unentgeltliche Zuwendungen, S. 38 f.; zustimmend wohl auch Zeiler, Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern, 1908, S. 395 ff.

abzuändern, wenn nachträglich die causa der urentgeltlichen Zuwendung geändert wird. §§ 142 i. V. m. § 812 Abs. 1 Satz 2 BGB zeigen, daß der ursprüngliche Rechtsgrund einer Leistung nachträglich wieder entfallen kann, so daß nicht einzusehen wäre, wenn die Parteien nicht auch mit rückwirkender Kraft die ursprüngliche causa aufheben und durch eine neue ersetzen können. Dies umso mehr, als das Gesetz in zahlreichen Fällen - vgl. insbesondere §§ 184, 398, 1953 BGB - einer Handlung rückwirkende Kraft beimißt. Rechtsgeschäfte sind gewollte Handlungen, die das Herbeiführen eines bestimmten Rechtserfolges bezwecken, weil und soweit er gewollt ist.⁷⁵⁾

Gerade dann, wenn man im Entgeltbegriff einen juristischen und nicht einen tatsächlichen Begriff sieht, spricht deshalb nichts dagegen, die Rechtsfolge einer tatsächlichen Handlung in die Vergangenheit zu verlegen, obwohl der historische Geschehensablauf selbst nicht mehr rückwirkend geändert werden kann⁷⁶⁾. Nur da, wo das Gesetz dieser Rückbeziehung eine Grenze setzt, weil es an den tatsächlichen Geschehensablauf anknüpft oder eine Rückwirkung verbietet,

75) Vgl. statt vieler Soergel-Hefermehl, Vorbem. vor § 104 Rdn. 1.

76) Schneider, Rückdatierung von Rechtsgeschäften, AcP S. 288:
"Die Rückdatierung kann somit nicht den Zeitpunkt des Eintritts einer Rechtsfolge, sondern allenfalls den sachlichen Inhalt der Folgen eines Rechtsgeschäfts bestimmen."

ist der Privatautonomie eine Grenze gesetzt⁷⁷⁾. Bei der rückwirkenden Entlohnung zuvor geleisteter unentgeltlicher Dienste ist eine derartige Begrenzung jedoch nicht ersichtlich noch erforderlich. Als rein begünstigender Akt muß er der zulässigen Privatautonomie der Parteien unterfallen.

- d) Für das betriebliche Ruhegeld bedeutet das, daß auch der nachträglichen Zusage Entgeltcharakter zukommt. Zwar mag es in der Regel zu weit gehen, in der vom Arbeitnehmer geleisteten Betriebstreue eine antizipierende Erfüllungshandlung zu sehen, weil der Arbeitnehmer dieser Betriebstreue häufig keinen Geldwert beimißt noch beigemessen hat, doch erfolgen Leistungen innerhalb eines Arbeitsverhältnisses andererseits auch grundsätzlich nicht unentgeltlich. Man wird deshalb typischerweise in der Gewährung eines Ruhegehalts zumindest die einvernehmliche rückwirkende Abänderung der ursprünglichen causa sehen müssen, womit dann auch der Ruhegeldleistung Entgeltcharakter zukommt. In diesen Fällen, im Ruhegehalt eine remuneratorische Schenkung - und nur eine solche käme ansonsten in Betracht - zu sehen, hieße die tatsächlichen Umstände verkennen. Weder Arbeitgeber noch Arbeitnehmer sehen Pensionsleistungen als unentgeltliche Zuwendungen an, sondern wollen die in der Vergangenheit abgeleisteten Dienste entgelten. An der Einigung über eine Unentgeltlichkeit fehlt es.

77) In diesem Sinne wohl auch Sehneider, Die Rückdatierung von Rechtsgeschäften, AcP 175, 291 ff.

C) Die Anpassung betrieblicher Ruhegelder unter Berücksichtigung von § 16 BetrAVG

=====

Nachdem die vorherigen Untersuchungen gezeigt haben, daß eine Anpassung der Ruhegelder nicht nur sozialpolitisch wünschenswert, sondern auch rechtlich durchsetzbar ist, sollen im nachfolgenden die Fragen näher erörtert werden, die sich bei einer Aufwertung unter Anwendung des § 16 BetrAVG ergeben. Dabei soll unter Einbeziehung der bislang gewonnenen Erkenntnisse ein Anpassungsmodell entworfen werden, das von der Prüfung, ob überhaupt eine "Dynamisierung" erfolgen muß, über die Entscheidung, wie im Einzelfall anzupassen ist, bis zur rechtlichen Überprüfbarkeit reicht. Als Ergebnis soll ein Anpassungsmodell entstehen, anhand dessen der jeweilige Arbeitgeber die ihm obliegende Verpflichtung Schritt für Schritt nachvollziehen kann.

I. Die verschiedenen Gestaltungsformen betrieblicher Altersversorgung

Wie bereits oben gezeigt, versteht man unter BetrAV die "Gesamtheit der Maßnahmen, die ein Betrieb trifft, um den Lebensabend seiner langjährigen Arbeiter und Angestellten, die infolge Invalidität oder Alter arbeitsunfähig geworden sind, und die Versorgung der Hinterbliebenen dieser Mitarbeiter in ausreichender Höhe sicherzustellen"¹⁾.

1) Vgl. oben S. 18

Schon anhand des Wortlauts von § 16 BetrAVG - "Anpassung der laufenden Leistungen der BetrAV" - wird deutlich, daß der Gesetzgeber seiner Anpassungsregelung nicht diesen weiten Begriff zugrundelegt, sondern von einer weniger weitreichenden Definition ausgeht. Auch die Entscheidungen des BAG und des BGH²⁾ haben nur einen Teilbereich betrieblicher Versorgungsregelungen herausgegriffen und hierüber entschieden, wenngleich das BAG der Hoffnung Ausdruck verliehen hat, daß sämtliche Formen betrieblicher Altersversorgung in möglichst großem Umfang gleich behandelt werden mögen³⁾.

Wegen der unterschiedlichen rechtlichen Auswirkungen bei den einzelnen Gestaltungsmöglichkeiten betrieblicher Versorgungsleistungen läßt sich jedoch eine solche einheitliche Aussage nicht immer treffen. Die folgende Untersuchung muß deshalb von der jeweiligen Zusageform ausgehen und bestehende Unterschiede oder Eigenarten angemessen berücksichtigen. Da hierzu eine genaue Kenntnis der rechtlichen Ausgestaltungen der verschiedenen Versorgungsformen erforderlich ist, sollen zu Beginn der weiteren Untersuchung zunächst die Möglichkeiten dargestellt werden, die sich einem Arbeitgeber bieten, wenn er seinen Arbeitnehmern ein Ruhegehalt zusagen will.

- 2) AP Nr. 4 - 6 zu § 242 BGB Ruhegehalt - Geldentwertung.
- 3) BAG, aaO, AP Nr. 4 zu § 242 BGB Ruhegehalt - Geldentwertung, B I 1 b der Gründe. Zustimmend die Literatur, vgl. Höhne, Kommentar § 16 Rdn. 62 ff.; Fenge, DB 75, 58; Kemper, Rechtsfragen, S. 29; Glatzel, § 16 Rdn. 3; Ahrend-Förster, S. 39; Schaub-Schusinski-Ströer, Altersvorsorge, S. 90; differenzierend Höfer, Kommentar § 16 Rdn. 13 ff für die freiwillige Höher- und Weiterversicherung.

Im allgemeinen unterscheidet man fünf verschiedene Gestaltungsformen der betrieblichen Altersversorgung: die unmittelbare Versorgungszusage, die Direktversicherung, die Leistungen einer Unterstützungskasse, die Leistungen einer Pensionskasse sowie die freiwillige Höher- und Weiterversicherung in der gesetzlichen Rentenversicherung⁴⁾.

Jede Gestaltungsform bringt eine Reihe von Vor- und Nachteilen⁵⁾ mit sich, so daß eine generelle Aussage, welcher dieser Gestaltungsformen der unbedingte Vorzug zu geben ist, nicht gemacht werden kann⁶⁾. Auch läßt sich die Frage nach der zweckmäßigsten Gestaltungsform nur unter Berücksichtigung einer Vielfalt von Einzelkomponenten⁷⁾, die insbesondere Rechtsform und Versorgungszweck des Unternehmens betreffen,

- 4) Schaub-Schusinski-Ströer, Altersvorsorge, S. 9, 17 f. nennen noch als 6. Form die Unterstützungsleistungen durch eine überbetriebliche Einrichtung, räumen jedoch ein, daß es sich hierbei entweder um Pensionskassen handelt oder um eine verwaltungsmäßige Zusammenfassung mehrerer Pensionsordnungen, bei denen Träger weiterhin der Arbeitgeber bleibt. Dadurch wird deutlich, daß es sich hierbei nicht um eine selbständige weitere Form betrieblicher Altersversorgungsleistungen handelt.
- 5) Vgl. dazu ausführlich Heissmann, Steuergrundriß.
- 6) Vgl. hierzu im einzelnen Heissmann, Ruhegeldverpflichtungen, S. 422 ff.
- 7) Höfer, Betriebliche Altersversorgung, S. 14, unterscheidet zwischen technischen (Umfang, Struktur und Entwicklung des versorgungsberechtigten Personenkreises sowie Höhe und Art der Altersversorgungsleistungen) und nichttechnischen Komponenten (unterteilt in Rechtscharakter der Altersversorgungszusage sowie Gestaltungsform der betrieblichen Altersversorgung, Rechtsform der Unternehmung sowie dessen Besteuerung und Zinskonditionen der Unternehmung).

beantworten⁸⁾. Häufig werden deshalb die einzelnen Gestaltungsformen innerhalb eines Unternehmens miteinander verbunden⁹⁾; so entfallen nach der Erhebung über die BetrAV aus dem Jahre 1973 auf ein Unternehmen, das betriebliche Altersversorgungsleistungen zugesagt hat, im Durchschnitt 1,3 verschiedene Leistungsformen, wobei die Häufigkeit von 1,1 bei den kleinsten Unternehmen - 1 - 49 Beschäftigte - auf 1,7 in den größten Unternehmen - über 1000 Beschäftigte - ansteigt¹⁰⁾.

8) Zu den steuerlichen und finanziellen Auswirkungen vgl. Höfer, Betriebliche Altersversorgung, S. 124 ff.; Heissmann, Betriebliche Unterstützungskasse, S. 241; ders. Ruhegeldverpflichtungen, S. 232 ff.; Schaub-Schusinski-Ströer, Altersvorsorge, §§ 26 ff, S. 125 ff.

9) Heissmann, Steuergrundriß, S. 80 ff.

10) Geiss, DB 75, 1710; Ahrend-Dorow, Beilage Nr. 16/76 zu Heft Nr. 43 DB, S. 7.

1. Die Direktzusage

Bei der Direktzusage, auch unmittelbare Versorgungszusage oder innerbetriebliches Ruhegeld genannt, verpflichtet sich der Arbeitgeber gegenüber dem Arbeitnehmer unmittelbar, im Versorgungsfall einen bestimmten Geldbetrag, eine einmalige Kapitalzuwendung oder eine zeitlich begrenzte Rente zu zahlen. Der Arbeitgeber ist selbst Versorgungsträger; Rechtsbeziehungen bestehen nur zwischen ihm und dem einzelnen Arbeitnehmer¹¹⁾.

Bereits während des Zeitraums, der zwischen der Zusage und dem Eintritt des Versorgungsfalls liegt, kann der Arbeitgeber gewinnmindernde Rückstellungen in den Bilanzen bilden, da bereits ab diesem Zeitpunkt die Verpflichtungsgrundlage für die spätere Zahlung besteht und nur die Zahlung selbst dem Grunde und der Höhe nach noch ungewiß ist¹²⁾. Diese Beträge sind gemäß § 6 a Abs. 2 EStG versicherungsmathematisch gleichmäßig - d. h. unter Berücksichtigung der Sterblichkeit, Invalidität und Lebenswahrscheinlichkeit -¹³⁾ vom Zusagezeitpunkt bis zum Eintritt des Versorgungsfalls zu

11) Heissmann, Steuergrundriß, S. 1 ff.; ders. Ruhegeldverpflichtungen, S. ; Schaub-Schusinski-Ströer, Altersvorsorge, S. 14.

12) Schaub-Schusinski-Ströer, Altersvorsorge, S. 167 f.

13) Vgl. zum Begriff der versicherungsmathematischen Methode Schaub-Schusinski-Ströer, Altersvorsorge, S. 171 ff.; Heissmann, Steuergrundriß, S. 14 f; ders. Ruhegeldverpflichtungen, S.

verteilen, damit eine zutreffende steuerliche Wertung ermöglicht wird¹⁴⁾. Die Rückstellung führt zu ertrags- und substanzsteuerlichen Finanzierungseffekten¹⁵⁾, die hinsichtlich der Ertragsteuer zu einer temporären¹⁶⁾ bezüglich der Substanzsteuer zu einer dauernden Finanzmittelfreisetzung führen¹⁷⁾, weil der Arbeitgeber einen unbaren Aufwand¹⁸⁾ in der Bilanz buchen kann. Die spätere Rentenzahlung erfolgt dann grundsätzlich erfolgsneutral, d. h. nur bei unzureichenden oder zu hohen Rückstellungen wird der Gewinn beeinflusst.

- 14) Zu dem durch den Erlaß des BetrAVG notwendigen Übergang vom Gegenwartswertverfahren zum Teilwertverfahren vgl. im einzelnen Höfer, Kommentar, § 6 a EStG, insbesondere Rdn. 43 ff.
- 15) Höfer, BetrAV, S. 18 ff.; Schaub-Schusinski-Ströer, Altersvorsorge, S. 177 ff.
- 16) Ein endgültiger "Steuerertrag" tritt jedoch nicht ein, sondern es handelt sich nur um eine zeitliche Verlagerung der Steuer.
- 17) Höfer, BetrAV, S. 20, der auf die mangelnde Beachtung des Effekts verweist. Entfällt der Schuldpostenansatz später, wird keine Steuer nachgefordert (aaO, S. 22).
- 18) d. h. der Zeitpunkt der Aufwandsbildung liegt vor dem Zeitpunkt der endgültigen Ausgabe (Höfer, BetrAV, S. 18; Schaub-Schusinski-Ströer, Altersvorsorge, S. 167).

Dieser oben beschriebene Finanzierungseffekt, der zudem den Verbleib der notwendigen Mittel im Betrieb gewährleistet, ist der Grund dafür, daß diese Gestaltungsform am häufigsten vorkommt. So betrug nach dem oben angeführten Gutachten aus dem Jahre 1973 die Anzahl der Unternehmen, die ein betriebliches Ruhegeld zahlten, innerhalb des Unternehmens mit betrieblicher Altersvorsorge ca. 52 %, das entspricht 80 % der Gesamtaufwendungen für betriebliche Ruhegeldverpflichtungen überhaupt¹⁹⁾. Die Summe aller gebildeten Rückstellungen ergab 1973 ca. 42,2 Milliarden DM²⁰⁾ und belief sich 1975 bereits auf 59 Milliarden DM²¹⁾. Damit entfielen 82 % der Aufwendungen für betriebliche Altersversorgung auf innerbetriebliche Ruhegelder²²⁾.

Innerhalb der Direktzusage sind zur Aufbringung der späteren Geldzahlung folgende Finanzierungsarten möglich²³⁾:

- 19) Ahrend-Dorow, aaO, DB Beilage S. 7; Geiss, DB 75, 1710.
Wieso Schaub-Schusinski-Ströer, Altersvorsorge, S. 168, unter Berufung auf Heubeck, BetrAV, 1974, S. 19, auf 41 % kommen, wird nicht deutlich. Offensichtlich gehen sie aber nur von den Netto-Zuführungen zu den Pensionsrückstellungen aus und lassen die Belastungen durch die Pensionszahlungen außer acht, wodurch sich der oben genannte Betrag von 80 % immerhin auf 53 % ermäßigt vgl. Ahrend-Dorow, aaO, DB Beilage, S. 10, Tab. 10).
- 20) Ahrend-Dorow, aaO, DB Beilage, S. 9; Schaub-Schusinski-Ströer, Altersvorsorge, S. 168.
- 21) Ahrend-Dorow, aaO, DB Beilage S. 11, Tab. 12.
- 22) Ahrend-Dorow, aaO, DB Beilage S. 10.
- 23) Vgl. hierzu Schaub-Schusinski-Ströer, Altersvorsorge, S. 14; Heissmann, Unterstützungs-kasse, S. 242; ders. Ruhegeldverpflichtungen, S. 214 ff.

- (1) Das deckungslose Zahlungsverfahren, bei dem die Zahlungen aus dem laufenden Ertrag erfolgen, ohne daß zuvor in der Bilanz Rückstellungen gebildet wurden²⁴⁾;
- (2) das Anwartschaftsdeckungsverfahren, bei dem in der oben geschilderten Art Rückstellungen in der Wartezeit gebildet werden; und
- (3) das Kapitaldeckungsverfahren, bei dem eine einmalige innerbetriebliche Rückstellung in Höhe des Barwerts der Versorgungsverpflichtung gebildet wird²⁵⁾.

Um den Unternehmen das Risiko späterer Zahlungsunfähigkeit abzunehmen, werden häufig Rückdeckungsversicherungen abgeschlossen²⁶⁾, die aber nur das Verhältnis Unternehmer - Versicherer betreffen,

- 24) Im allgemeinen wird dieses Zahlungsverfahren betriebswirtschaftlichen Belangen nur dann gerecht, wenn sich das Unternehmen bereits im Beharrungszustand befindet, d. h. dann, wenn die Zuführung zu den Anwartschaften durch die Pensionszahlungen ausgeglichen werden (vgl. Heissmann, Ruhegeldverpflichtungen, S. 23, und Höfer, Altersversorgung, S. 92, der insbesondere darauf hinweist, daß bei lohdynamischen Zusagen kein absoluter Beharrungszustand eintritt, sondern erst ab dem ca. 30. Jahre das Verhältnis von Renten zu Rückstellungen konstant wird und insoweit ein "relativer Beharrungszustand" eintritt (S. 101).
- 25) Von dieser "Finanzierungsart" wird regelmäßig nur dann Gebrauch gemacht, wenn der Zusagezeitpunkt und der Beginn der Ruhegeldzahlung zusammenfallen. Vgl. Heissmann, Ruhegeldverpflichtungen, S. 215.
- 26) Vgl. hierzu Heissmann, Ruhegeldverpflichtungen, S. 388 ff.; Höfer, Kommentar, Arb.Gr., Rdn. 55 f.; Schaub-Schusinski-Ströer, Altersvorsorge, S. 13.

nicht jedoch das Verhältnis Versicherer - Arbeitnehmer. Hierin unterscheidet sich die Rückdeckungsversicherung von der unten noch zu behandelnden Direktversicherung; dem Arbeitnehmer steht ein unmittelbarer Anspruch aus dem zwischen Versicherer und Arbeitgeber geschlossenen Vertrag nicht zu. Durch die Rückdeckungsversicherung wird somit nur die Zahlungsfähigkeit des Arbeitgebers dem Arbeitnehmer gegenüber gewährleistet.

2. Die Direktversicherung

Im Gegensatz zur Direktzusage schließt bei der Direktversicherung²⁷⁾ der Arbeitgeber bei einem Versicherer einen Versicherungsvertrag zugunsten seines Arbeitnehmers ab und räumt letzterem das Bezugsrecht ein²⁸⁾.

Rechtlich handelt es sich hierbei um einen Vertrag zugunsten Dritter gemäß §§ 328 ff. BGB, bei dem der Arbeitgeber nach § 1 Abs. 2 VVG die Prämien zu bezahlen hat und der Arbeitnehmer im Leistungsfall einen unmittelbaren Anspruch gegen den Versicherer auf die Versicherungsleistung erheben kann. Der Arbeitgeber ist somit Versicherungsnehmer, der Arbeitnehmer Versicherter des zwischen Arbeitgeber und der Versicherung bestehenden Versicherungsvertrages.

Das Bezugsrecht kann der Arbeitgeber widerruflich gestalten, doch ist er dann gemäß § 1 Abs. 2 Satz 1, letzter Halbsatz, BetrAVG verpflichtet, bei

- 27) Vgl. zur Direktversicherung insbesondere Hartmann, Direktversicherung, 1974; ders. in Perspektiven der betrieblichen Altersversorgung, S. 123 ff.
- 28) Diese Finanzierungsform bietet sich insbesondere bei kleineren Unternehmen an, weil für sie das mit der unmittelbaren Verpflichtung bei der Direktzusage verbundene Risiko zu groß ist (Hartmann, Direktversicherung, S. 22 f.; Heissmann, Steuergrundriß, S. 47).

Eintritt der Unverfallbarkeitsvoraussetzungen
das Widerrufsrecht nicht mehr auszuüben²⁹⁾.

Soweit sich der Arbeitnehmer an den Beiträgen zur Versicherung beteiligt - von dieser Möglichkeit geht das BetrAVG sogar in § 2 selbst aus - gelten die Bestimmungen des BetrAVG natürlich nur bezüglich der Teilbeträge des Arbeitgebers³⁰⁾, da es sich im übrigen um eine von der betrieblichen Altersversorgung unabhängige Eigenvorsorge des Arbeitnehmers handelt³¹⁾.

Häufig werden vom Arbeitgeber Gruppenversicherungen abgeschlossen, doch bezieht sich deren Besonderheit nur auf das Aufnahmeverfahren und die Art der Beitragszahlung, nicht aber auf die Zusage selbst, so daß insoweit keine Unterschiede bestehen³²⁾.

29) Diese Verpflichtung wirkt aber, wie sich aus einem Umkehrschluß aus § 1 Abs. 2 Satz 2 BetrAVG sowie unmittelbar aus § 1 Abs. 2 Satz 1 und 3 BetrAVG erbibt, nur schuldrechtlich und führt bei Verletzung nur zu einem Schadensersatzanspruch. Ein gleichwohl erfolgter Widerruf ist deshalb versicherungsrechtlich wirksam. In diesem Sinne auch Schaub-Schusinski-Ströer, Altersvorsorge, S. 118.

30) So auch Höfer, Kommentar, Arb.Gr. Rdn. 51.

31) Die bei sonstigen Lebensversicherungen zugunsten eines Dritten bei Abschluß des Versicherungsvertrages erforderliche Einwilligung des Dritten (§§ 159 Abs. 3, 179 Abs. 2 VVG) entfällt im Falle betrieblicher Versorgungsleistungen, da insoweit spekulative Momente nicht gegeben sind (Höfer, Kommentar, Arb.Gr. Rdn. 53 f.).

32) Vgl. hierzu im einzelnen Schaub-Schusinski-Ströer, S. 12 f.

Da die Direktversicherung keinen zusätzlichen Verwaltungsaufwand erfordert, eignet sie sich besonders für kleinere Unternehmen und für die Fälle, in denen nur einem begrenzten Kreis der Belegschaft Altersversorgungszusagen gegeben werden. Die Prämienzahlungen sind als Betriebsausgaben einkommen- bzw. Körperschaftsteuerrechtlich abzugsfähig, und der Arbeitgeber wird von der Verpflichtung aus der Zusage freigestellt³³⁾.

Zudem kann sich der Unternehmer durch Beleihung des Versicherungsanspruchs zusätzliche Betriebsmittel und damit Liquiditätshilfen und Finanzierungserleichterungen³⁴⁾ verschaffen, ohne daß dies zu einer Aktivierung in der Bilanz führt³⁵⁾. Die steuerliche Abzugsfähigkeit der Versicherungsprämien bleibt davon unberührt³⁶⁾.

- 33) Vgl. im einzelnen Hartmann, Direktversicherung, S. 37 ff.; Schaub-Schusinski-Ströer, Altersvorsorge, S. 134 ff.; 141 ff.
Sieber-Schmahl-Vinneman, DB 75, 6 ff., weisen zu Recht darauf hin, daß in steuerlicher Hinsicht die Direktversicherungen weitgehend zum gleichen Ergebnis führen, wie wenn Ruhegeldrückstellungen in der Bilanz gebildet werden.
- 34) Schaub-Schusinski-Ströer, Altersvorsorge, S. 141 f.; Hartmann, Direktversicherung, S. 39.
- 35) Im Gegensatz zur Rückdeckungsversicherung, Schaub-Schusinski-Ströer, Altersvorsorge, S. 139.
- 36) Vgl. im einzelnen die Anmerkungen bei Höfer, Kommentar, § 4 b EStG, sowie Schaub-Schusinski-Ströer, Altersvorsorge, S. 141 f.

Die besondere Tauglichkeit für kleinere Unternehmen zeigt auch die für das Jahr 1973 erstellte Erhebung, nach der fast 48 % der Unternehmen mit Versorgungszusagen den Weg über die Direktversicherung wählen, wobei die Anzahl mit sinkender Unternehmensgröße zunahm³⁷⁾. Andererseits erfassen diese 48 % jedoch nur 5 % der versorgungsberechtigten Arbeitnehmer - vorwiegend Angestellte und leitende Angestellte - sowie lediglich 3 % der Gesamtaufwendungen für die BetrAV insgesamt³⁸⁾. Diese Aufwendungen in Höhe von 3 % haben sich auch im Jahre 1975 nicht erhöht³⁹⁾.

37) 62,1 % bei 10 - 49 Beschäftigten und nur 12 % bei 1000 und mehr Beschäftigten (Geiss, DB 75, 1710).

38) Ahrend-Dorow, aaO, DB Beilage, S. 7 f., sowie Tabelle 8 und 9; Geiss, DB 75, 1710.

39) Ahrend-Dorow, aaO, DB Beilage S. 10.

3. Die Unterstützungskasse

"Betriebliche Unterstützungskassen (U-Kassen) sind mit einem Sondervermögen (eigenem Vermögen) ausgestattete Einrichtungen, die von einem oder mehreren Unternehmen oder sonstigen Organisationen (Trägerunternehmen) getragen werden und die an die Zugehörigen dieser Trägerunternehmen einmalige oder laufende Leistungen ohne Rechtsanspruch gewähren"⁴⁰⁾.

Die Unterstützungskassen sind ebenso wie die unmittelbaren Versorgungszusagen und die Direktversicherung auch heute noch eine weit verbreitete Form der betrieblichen Altersversorgung. Nach der Erhebung aus dem Jahre 1973 bestehen zur Zeit ca. 6000 Unterstützungskassen⁴¹⁾, das sind 18 % der Unternehmen, die eine BetrAV gewähren und entspricht ca. 10,6 % der Gesamtaufwendungen BetrAV überhaupt⁴²⁾. Ihre Beliebtheit steigt, wie bei der unmittelbaren Versorgungszusage, mit der Unternehmensgröße von 6,5 % bei Unternehmen von 10 - 49 Beschäftigten, auf 49,8 % bei mehr als 1000 Arbeitnehmern; bei 500 - 599 Beschäftigten liegt ihre Verbreitung sogar bei 51,2 %⁴³⁾.

40) Zitat nach Heissmann, Unterstützungskasse, S. 36; ebenso Schaub-Schusinski-Ströer, Altersvorsorge, S. 153; Salzmann, in "Perspektiven der betrieblichen Altersversorgung nach dem BetrVG", S. 95 ff. (97).

41) Geiss, DB 75, 1710. Heissmann schätzte diese Anzahl für die Zeit Ende 1967 noch auf 9000 (Heissmann, Unterstützungskassen, S. 20; ders. Steuergrundriß, S. 66).

42) Ahrend-Dorow, aaO, DB Beilage S. 7, sowie S. 8 Tab. 9 und S. 10 Tab. 10; Geiss, DB 75, 1710 f.

43) Ahrend-Dorow, aaO, DB Beilage S. 7, Tab. 7; Geiss, DB 75, S. 1710, Tab. 4.

Wie eine Fortschreibung der Zahlen aus der Erhebung vom Jahre 1973 zeigt, ist jedoch für die Zukunft eine Abkehr von den Unterstützungskassen zu erwarten. Die Gesamtaufwendungen beliefen sich 1975 nur noch auf ca. 8,2 %⁴⁴⁾, obwohl sich die Summe der angesammelten Mittel noch auf ca. 12 % der Gesamtaufwendungen, das sind ca. 10,8 Milliarden DM, erhöht haben⁴⁵⁾. Der Grund für diese abnehmende Wertschätzung der U-Kassen dürfte vor allem darin liegen, daß nach der Rechtsprechung des BAG die Arbeitgeber für die Leistungsfähigkeit und Leistungsbereitschaft dieser Versorgungseinrichtungen voll einzustehen haben. Ein weiterer Grund ist, daß die Dotierungsmöglichkeiten drastisch eingeschränkt und die Vermögensbildung limitiert wurden⁴⁶⁾.

Bei den Unterstützungskassen handelt es sich in der Regel um rechtsfähige⁴⁷⁾ Versorgungsträger. Meistens sind sie als eingetragener Verein oder als GmbH organisiert, selten dagegen als Stiftung,

44) Ahrend-Dorow, aaO, DB Beilage S. 9 f., Tab. 11.

45) Ahrend-Dorow, aaO, DB Beilage S. 11, Tab. 12.

46) Förster-Rühmann, Anm. z. BAG AP Nr. 6 zu § 242 BGB Ruhegehalt - Unterstützungskasse; Heubeck, DB 75, 2333 f.

47) Die Rechtsfähigkeit ist dabei jedoch nicht das Wesensmerkmal der Unterstützungskasse - insoweit mißverständlich Höfer, Kommentar, Arb.Gr. Rdn. 62; Schaub-Schusinski-Ströer, Altersvorsorge, S. 14 - doch haben sie aus steuerlichen Gründen in der Regel die Rechtsfähigkeit (Heissmann, Unterstützungskasse, S. 52; ders. Steuergrundriß, S. 66; BAG vom 17.5.73 - 3 AZR 381/72 - AP Nr. 6 zu § 242 BGB Ruhegehalt - Unterstützungskasse, B II 3 a der Gründe.

da diese den Anforderungen an eine Unterstützungskasse - nämlich enge Bindung an das Trägerunternehmen - nicht optimal entspricht und der strengen Staatsaufsicht unterliegt⁴⁸⁾. Weiteres Wesensmerkmal der U-Kasse ist, daß der Pensionär auf Versorgungsleistungen der Kasse keinen Rechtsanspruch hat, weil sonst gemäß § 4 Abs. 1 Ziff. 7 KStG i.V.m. §§ 9 - 1 KStDV die Steuerfreiheit entfielen und die U-Kasse dann gemäß § 1 VAG der Versicherungsaufsicht unterläge⁴⁹⁾, wodurch ihr die Flexibilität genommen würde.

Zur Ansammlung der notwendigen Mittel wird die U-Kasse vom Arbeitgeber dotiert, ohne daß er sich zu einer bestimmten Leistung verpflichtet, was dem Wesen der Unterstützungskasse gerade widerspräche. Diese wird nämlich vor allem deshalb gewählt, um keine konstanten jährlichen Verpflichtungen eingehen zu müssen, sondern um die Zuwendungen vom laufenden Geschäftsergebnis und den betrieblichen Interessen abhängig machen zu können^{50, 51)}.

48) Vgl. im einzelnen Heissmann, Unterstützungskasse, S. 68 f.

49) Heissmann, Unterstützungskasse, S. 97 f., S. 157; Prölss-Schmidt-Sasse, Versicherungsaufsichtsgesetz, § 1, Anm. 6.

50) Heissmann, Unterstützungskasse, S. 131, 133. Vgl. auch BAG, aaO, AP Nr. 6 zu § 242 BGB Ruhegehalt - Unterstützungskasse, B II 3 a der Gründe.

51) Vgl. zur Finanzierung der Unterstützungskasse im einzelnen für die Rechtslage vor Inkrafttreten des BetrAVG Heissmann, Unterstützungskasse, S. 132 ff., sowie für die Rechtslage seit Inkrafttreten des BetrAVG, das die Vorausfinanzierungsmöglichkeiten stark eingeschränkt hat, Schaub-Schusinski-Ströer, Altersvorsorge, S. 157 ff.

Diese Zuwendungen sind, angepaßt an die Höhe der tatsächlichen Kassenleistungen, im Rahmen des § 4 d EStG abzugsfähige Betriebsausgaben für den Arbeitgeber, wodurch auch bei den anderen Gestaltungsformen Steuervorteile entstehen, die die Gesamtbelastung abmildern⁵²⁾.

Im allgemeinen wird, im Gegensatz zur Ruhegeldrückstellung, das Kapitaldeckungsverfahren gewählt, bei dem erst im Leistungsfall das Deckungskapital angesammelt wird. Die Bildung eines "Reservepolsters"⁵³⁾ ist jedoch zulässig, um zu verhindern, daß das Unternehmen die Zuwendung bei Eintritt des Versorgungsfalles sofort vornehmen muß, wodurch besondere Schwierigkeiten entstehen könnten. Zur Erleichterung der Finanzierung wird darüber hinaus, entsprechend der Finanzierung durch betriebliche Rückstellung bei der innerbetrieblichen Ruhegeldzusage und der Beleihung bei der Direktversicherung, in der Satzung der

52) Schaub-Schusinski-Ströer, Altersvorsorge, S. 157 ff.; Ortlepp-Willemsen, S. 68 ff.

Das Zuwendungsgesetz vom 26.3.52, das durch das BetrAVG für die Wirtschaftsjahre ab dem 1.1.74 aufgehoben wurde, sah demgegenüber eine großzügigere Regelung vor (vgl. Heissmann, S. 131, 133). Dies wird vermutlich zu einem weiteren Rückgang der Unterstützungskassen führen. In diesem Sinne auch Schaub-Schusinski-Ströer, Altersvorsorge, S. 158; Abt, in Neuregelung der BetrAV, S. 49 ff. (54); Heubeck, DB 75, 2334 ff.

53) Ortlepp-Willemsen, S. 69; Schaub-Schusinski-Ströer, Altersvorsorge, S. 159, 163.

Unterstützungskasse häufig festgelegt, daß die Kasse ihr Vermögen im Trägerunternehmen anlegt⁵⁴⁾.

Die Rechtsbeziehungen bei einer betrieblichen U-Kasse bestehen in einem Dreiecksverhältnis zwischen den Beteiligten⁵⁵⁾. Der Arbeitgeber erteilt dem Arbeitnehmer die Ruhegehaltszusage und meldet ihn daraufhin bei der Kasse an, ohne sich jedoch selbst unmittelbar zur Gewährung der Ruhegeldleistungen zu verpflichten. Die Zahlung der Renten obliegt vielmehr allein der Unterstützungskasse, deren Sinn es ist, "den Arbeitgeber von Risiko und Haftung für die Versorgungsverbindlichkeiten zu entlasten und seine Haftung auf die der Einrichtung gegenüber eingegangenen Verpflichtungen zu beschränken"⁵⁶⁾.

Der Arbeitnehmer kann sich deshalb im Zahlungsfall auch grundsätzlich nicht an den Arbeitgeber halten, außer wenn dieser einen Vertrauenstatbestand

54) Schaub-Schusinski-Ströer, Altersvorsorge, S. 16.

55) Vgl. hierzu allgemein Gumpert, BB 74, 606 ff.; Schaub-Schusinski-Ströer, Altersvorsorge, S. 115 f.

56) BAG vom 31.5.68 - 3 AZR 459/67 - AP Nr. 127 zu § 242 BGB Ruhegehalt, A 1 der Gründe, sowie bereits BAG vom 31.8.56 - 1 AZR 335/55 - AP Nr. 16 zu § 242 BGB Ruhegehalt.

der Art geschaffen hat, daß die Versorgungseinrichtung in jedem Fall zahlen werde⁵⁷⁾.

Auch im Verhältnis Unternehmen - Unterstützungskasse besteht keine Verpflichtung des Arbeitgebers, der U-Kasse bestimmte Zuwendungen zu machen. Er ist vielmehr frei, wie er die Kasse dotiert. Reichen deren Erträge zur Zahlung der den Pensionären in Aussicht gestellten Leistungen nicht aus, muß nach Ansicht des BAG die Kasse "ihr Trägerunternehmen veranlassen, den Verpflichtungen nachzukommen, die es durch sein früheres Verhalten den Pensionären gegenüber übernommen hat"⁵⁸⁾. Daraus folgt für die Kasse jedoch kein klagbarer Anspruch, bestimmte Leistungen auf einem bestimmten Weg zu erhalten⁵⁹⁾.

- 57) BAG vom 27.6.69 - 3 AZR 297/68 - AP Nr. 2 zu § 242 BGB Ruhegehalt - VBL; sowie BAG vom 25.7.69 - 3 AZR 73, 69 - AP Nr. 2 zu § 242 BGB Ruhegehalt - Unterstützungskasse und BAG vom 12.2.71 - 3 AZR 83/70 - AP Nr. 3 zu § 242 BGB Ruhegehalt - Unterstützungskasse. Nach dieser letzten Entscheidung ergibt sich eine Haftung des Arbeitgebers analog §§ 437 Abs. 1, 440 Abs. 1, 325 Abs. 1, Satz 1 BGB, unabhängig vom Verschulden auf das Erfüllungsinteresse, wenn durch Ablehnung der Zahlung seitens der Versorgungseinrichtung das Vertrauen des Arbeitnehmers enttäuscht wurde.
- 58) BAG vom 17.5.73 - 3 AZR 381/72 - AP Nr. 6 zu § 242 BGB Ruhegehalt - Unterstützungskasse; BAG v. 28.4.77 - 3 AZR 300/76 - BB 77, 1202 f.
- 59) Gumpert, BB 74, 607 wirft zu Recht die Frage auf, wie diese Leistungen dann erzwungen werden sollen. Hierüber gibt auch die Entscheidung des BAG keinen Aufschluß, und es bleibt abzuwarten, wie diese Frage in Zukunft gelöst werden wird.

Die Versorgungsleistungen an die Betriebsangehörigen erfolgen meist aufgrund eines bestimmten Leistungsplans der Kasse⁶⁰⁾, der den Kreis der Begünstigten und die Modalitäten der Versorgung regelt. Obwohl nach der Definition der U-Kasse der Arbeitnehmer gegen die Unterstützungskasse keinen Rechtsanspruch auf die versprochene Leistung haben dürfte, da Unterstützungskassen gerade keinen Rechtsanspruch auf die Leistungen gewähren⁶¹⁾, hat das BAG diesen Ausschluß des Rechtsanspruchs unter heftiger Kritik aus der Literatur⁶²⁾ im Wege der Rechtsfortbildung zu einem echten Anspruch ausgeformt. Bereits im Jahre 1964⁶³⁾ ist unter Berufung auf den vereinsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz⁶⁴⁾ ein willkürliches Abweichen von der Leistungsordnung als unzulässig angesehen worden. Nur bei Vorliegen eines Ausnahmetatbestandes, d. h. bei Vorliegen sachlich rechtfertigender Gründe für eine Ungleichbehandlung, sei es zulässig, im Einzelfall Leistungen zu verweigern.

60) Die Erstellung eines solchen Leistungsplanes ist nicht zwingend, empfiehlt sich aber, um den für die Steuerfreiheit nötigen Nachweis der Sozialeinrichtung führen zu können; vgl. Heissmann, Unterstützungskasse, S. 124 ff; Schaub-Schusinski-Ströer, S. 155 f.

61) Vgl. auch § 1 Abs. 4 BetrAVG.

62) Vgl. vor allem Gumpert, BB 74, 606 ff.; Meilicke, BB 74, 241 ff.

63) BAG vom 21.7.64 - 3 AZR 226/63 - AP Nr. 96 zu § 242 BGB Ruhegehalt.

64) Die Unterstützungskasse wurde hier in der Rechtsform eines Vereins betrieben.

Der "Ausschluß des Rechtsanspruchs" bedeute somit nur, daß dem Arbeitgeber nach Treu und Glauben ein Widerrufsrecht, nicht aber, daß dem Arbeitnehmer kein durchsetzbares Recht auf die Leistungen zustehe⁶⁵⁾. 1973 hat dann das BAG diese Grundsätze auch auf Versorgungsträger mit anderer Rechtsform übertragen⁶⁶⁾ und damit im Ergebnis "einen Rechtsanspruch ohne Rechtsanspruch"⁶⁷⁾ bejaht. Zur Begründung dieses Ergebnisses beruft sich das BAG auf den Entgeltgedanken des Ruhegeldes und den Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes, der im Bereich der Versorgungszusagen von besonderer Bedeutung sei.

Dem BAG ist im Ergebnis, nicht jedoch in der Begründung zu folgen, da es bedenkenlos Grundsätze des Arbeitsverhältnisses auf die Rechtsbeziehungen zwischen Arbeitnehmer und U-Kasse überträgt. Auch wenn es für den Arbeitnehmer vielfach keinen Unterschied machen wird, ob der Arbeitgeber oder eine selbständige Versorgungseinrichtung die Leistungen erbringen werden⁶⁸⁾, so gilt dies nicht für den Arbeitgeber, dessen Anliegen es ja gerade ist, durch die Einschaltung einer U-Kasse seine eigene Haftung zu beschränken⁶⁹⁾.

- 65) Bestätigt durch BAG vom 31.5.68 - 3 AZR 459/67 - AP Nr. 127 zu § 242 BGB Ruhegehalt, B II der Gründe; mit kritischer Anmerkung von Heissmann.
- 66) BAG, aaO, AP Nr. 6 zu § 242 BGB Ruhegehalt - Unterstützungskasse; BAG, aaO, BB 77, 1202 f.
- 67) Meilicke, DB 74, 241.
- 68) BAG, aaO, AP Nr. 6 zu § 242 BGB Ruhegehalt - Unterstützungskasse, B II 1 a der Gründe.
- 69) So auch BAG, aaO, AP Nr. 127 zu § 242 BGB Ruhegehalt.

Bei der Begründung des Ergebnisses ist deshalb nicht auf die Vorstellung des Arbeitnehmers, sondern vielmehr auf den auch vom BAG nicht verkann-ten Umstand abzustellen, daß der Arbeitgeber die Versorgungsleistungen selbst zugesagt und damit einen Vertrauensstatbestand geschaffen hat, aufgrund dessen der Arbeitnehmer sich auf die spätere Leistung eingestellt hat. Gerade dann, wenn man im Ruhegehalt ein Entgelt für die vergangenen Dienste des Arbeitnehmers sieht, läßt sich der Zusage des Ruhegehalts eine Einstandspflicht des Arbeitgebers dafür entnehmen, daß diese versprochenen Leistungen, unabhängig vom Bestehen eines Rechtsanspruchs, später auch tatsächlich gezahlt werden. Die U-Kasse ist somit "Zahlstelle" des Arbeitgebers, der nicht nur dafür einstehen muß, daß er im Arbeitnehmer das Vertrauen erweckt hat, die Versorgungseinrichtung werde später auch zahlen⁷⁰⁾, sondern den auch immer dann eine Einstandspflicht trifft, wenn die Kasse tatsächlich die Versorgungsleistungen nicht mehr zu erbringen vermag⁷¹⁾. Der ursprünglich gewollte, im Ergebnis jedoch unbillige Ausschluß des Rechtsanspruches auf die Versorgungsleistung kann somit nur dann eine systemgerechte Korrektur zugunsten des Arbeitnehmers erfahren, wenn man auf das Verhältnis

70) So bereits BAG, aaO, AP Nr. 2 zu § 242 BGB Ruhegehalt - VBL; sowie BAG, aaO, AP Nr. 2 und 3 zu § 242 BGB Ruhegehalt - Unterstützungskasse.

71) So zu Recht Gumpert, BB 74, 612; nunmehr auch BAG, aaO, BB 77, 1202 f.

Arbeitgeber - Arbeitnehmer zurückgreift, ohne die Rechtsbeziehungen zwischen Kasse und Arbeitnehmer heranzuziehen^{71a)}. Der satzungsgemäße Ausschluß des Rechtsanspruchs im Verhältnis Kasse - Arbeitnehmer muß dagegen weiter Bestand haben⁷²⁾.

71a) So im Ergebnis auch BAG vom 28.4.77 - 3 AZR 300/76 - BB 77, 1202 ff.

72) Dann tauchen auch keine Steuer- und Rechtsprobleme auf, auf die Meilicke, BB 74, 241 ff. zu Recht hinweist.

4. Die Pensionskasse

Pensionskassen⁷³⁾ sind "vom Trägerunternehmen rechtlich selbständige Versicherungsunternehmen, die dem Arbeitnehmer oder seinen Hinterbliebenen Rechtsansprüche auf ihre Leistungen einräumen"⁷⁴⁾. Das Bestehen eines Rechtsanspruchs unterscheidet sie im wesentlichen von der zuvor behandelten Unterstützungskasse. Grundsätzlich sind sie als Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit ausgestaltet, kommen dagegen selten in der Rechtsform einer Aktiengesellschaft vor⁷⁵⁾.

Da die Pensionskassen einen Rechtsanspruch auf die betrieblichen Altersversorgungsleistungen einräumen und diese Leistungen durch versicherungstechnisch errechnete Beiträge der Kassenmitglieder erbracht werden, betreiben sie Versicherungsgeschäfte im Rechtssinne⁷⁶⁾ und unterfallen damit der staatlichen Versicherungsaufsicht⁷⁷⁾.

73) Vgl. hierzu im einzelnen Bischoff, Handbuch I, S. 349 ff.

74) Schaub-Schusinski-Ströer, Altersvorsorge, S. 16; vgl. auch Bischoff, Handbuch I, S. 387 und § 1 Abs. 3 Satz 1 BetrAVG.

75) Schaub-Schusinski-Ströer, Altersvorsorge, S. 16, S. 143; Höfer, Kommentar Arb.Gr. Rdn. 57; Höhne, Kommentar, § 1 Rdn. 353, 357; sowie Bischoff, Handbuch I, S. 357, der darauf hinweist, daß die Rechtsform der Aktiengesellschaft z. Z. nicht vorkommt.

76) Pröls-Schmidt-Sasse, VAG, § 1 Anm. 3 und 4.

77) Bischoff, Handbuch I, S. 356, S. 422; Schaub-Schusinski-Ströer, Altersvorsorge, S. 16, S. 144.

Die Betriebserlaubnis und die Rechtsfähigkeit wird ihnen jedoch von der Versicherungsaufsicht nur dann erteilt, wenn eine Mindestzahl von 200 Versicherten erreicht wird, da ansonsten Gefahr besteht, daß die Belange der Versicherten nicht ausreichend gewahrt sind⁷⁸⁾.

Die Pensionskasse ist unter den Voraussetzungen des § 5 Abs. 1 Ziff. 3 KStG von der Körperschaftsteuer befreit, doch verlangt eine Anerkennung als soziale Einrichtung nach § 5 Abs. 1 Ziff. 3 lit. b KStG gemäß §§ 9 ff. KStDVO, daß die Rechtsansprüche eine bestimmte Höhe nicht überschreiten. Zur Zeit dürfen sie jährlich nicht über DM 23.400,-- liegen⁷⁹⁾.

Die Pensionskasse finanziert sich durch die Beiträge des Trägerunternehmens, die allein dem Anwartschaftsdeckungsverfahren bzw. bei der Einmalzuwendung dem Kapitaldeckungsverfahren folgen⁸⁰⁾, sowie aus den Erträgen des Kassenvermögens. Es sind jedoch auch Beiträge der einzelnen Arbeitnehmer möglich.

78) Pröls-Schmidt-Sasse, VAG § 8 Rdn. 11 C, VA 38, 35, 54; Schaub-Schusinski-Ströer, Altersvorsorge, S. 144.

79) Zur steuerlichen Behandlung im einzelnen Schaub-Schusinski-Ströer, Altersvorsorge, S. 148 ff.

80) Höhne, Kommentar, § 1 Rdn. 361; Schaub-Schusinski-Ströer, Altersvorsorge, 1. 151; Bischoff, Handbuch I S. 460.

Wie bei der Direktversicherung und der Unterstützungs-kasse bestehen die Rechtsverhältnisse zwischen den Beteiligten auch hier in einem Dreiecksverhältnis. Unmittelbare Rechtsbeziehungen bezüglich der Altersversorgungsleistungen bestehen zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer nur eingeschränkt⁸¹⁾. Der Arbeitgeber, der mit der Zusage dem Arbeitnehmer den Zugang zu den Leistungsrechten der Pensionskasse verspricht⁸²⁾, ist lediglich verpflichtet, den Arbeitnehmer anzumelden⁸³⁾ und gegebenenfalls die entsprechenden Beiträge zu leisten. Mit Erfüllung dieser Verpflichtungen hat er seine Leistungspflichten erfüllt und trägt kein darüber hinausgehendes Risiko⁸⁴⁾. Hat er jedoch die Ansprüche des Arbeitnehmers gegen die Pensionskasse treu- und pflichtwidrig vereitelt, insbesondere den Arbeitnehmer nicht angemeldet, so trifft

- 81) BAG vom 12.11.57 - 3 AZR 355/56, AP Nr. 18 zu § 52 Regelungsgesetz; BAG vom 31.8.56 - 1 AZR 335/55 - AP Nr. 16 zu § 242 BGB Ruhegehalt; Bischoff, Handbuch I, S. 386 ff.; Schaub-Schusinski-Ströer, Altersvorsorge, S. 113, 145.
- 82) Schaub-Schusinski-Ströer, S. 112; Höhne, § 1 Rdn. 365; Höfer, Kommentar, Arb.Gr.Rdn. 57, 61.
- 83) BAG vom 18.1.66 - 1 AZR 158/65 - AP Nr. 106 zu § 242 BGB Ruhegehalt; BAG vom 12.7.68 - 3 AZR 218/67 - AP Nr. 128 zu § 242 BGB Ruhegehalt; BAG vom 28.7.72 - 3 AZR 444/71 - AP Nr. 4 zu § 242 BGB Ruhegehalt - Pensionskassen; BAG vom 28.7.72 - 3 AZR 128/72 - AP Nr. 5 zu § 242 BGB Ruhegehalt - Pensionskassen.
- 84) Schaub-Schusinski-Ströer, Altersvorsorge, S. 145.

ihn eine Einstandspflicht, und er haftet seinem Arbeitnehmer auf das Erfüllungsinteresse⁸⁵⁾.

Im Verhältnis zur Pensionskasse muß der Arbeitgeber die festgelegten Beiträge (Prämien) oder gegebenenfalls eine Zuwendung zur Deckung des versicherungstechnischen Fehlbetrages entrichten⁸⁶⁾.

Diese, im Rahmen der bestehenden Verpflichtung geleisteten Beträge, sind abzugsfähige Betriebsausgaben, doch ist im Gegensatz zur Unterstützungskasse eine Wiederanlage des Kapitals der Pensionskasse beim Trägerunternehmen nur im engen Maße und nur mit vorheriger Genehmigung der Aufsichtsbehörde möglich⁸⁷⁾. Damit entfällt praktisch der bei den sonstigen Altersversorgungsleistungen bestehende Finanzierungs- und Liquiditätseffekt.

Wegen dieser eingeschränkten Refinanzierungsmöglichkeiten sowie wegen der Versicherungsaufsicht verlangen Pensionskassen einen besonderen

85) BAG in ständiger Rechtsprechung, aaO, AP Nr. 106 und 128 zu § 242 BGB Ruhegehalt, AP Nr. 5 zu § 242 BGB Ruhegehalt - Pensionskassen, sowie BAG vom 27.6.69 - 3 AZR 297/68 - AP Nr. 2 zu § 242 BGB Ruhegehalt - VBL.

86) Schaub-Schusinski-Ströer, Altersvorsorge, S. 17, S. 113.

87) Schaub-Schusinski-Ströer, Altersvorsorge, S. 17

Verwaltungsaufwand, so daß sie in der Regel nur für größere Unternehmen in Betracht kommen.

1973 haben nur ca. 8,9 % aller Unternehmen Altersversorgung durch eine Pensionskasse gewährt, in die 6,4 % der Arbeitnehmer einbezogen waren⁸⁸⁾. 1975 beliefen sich die Zuwendungen auf 990 Millionen DM, die Leistungen auf 830 Millionen DM⁸⁹⁾.

88) Geiss, DB 75, 1711; Ahrend-Dorow, aaO, DB Beilage S. 7 f.

89) Ahrend-Dorow, aaO, DB Beilage, S. 10.

5. Die freiwillige Weiter- und Höherversicherung

Obwohl das betriebliche Altersversorgungsgesetz im Gegensatz zu den vorgenannten Gestaltungsformen die freiwillige Weiter- und Höherversicherung nicht ausdrücklich anspricht⁹⁰⁾, besteht doch Einigkeit, daß auch diese Gestaltungsform der betrieblichen Altersversorgung zuzurechnen ist, wenn und soweit der Arbeitgeber aufgrund einer erteilten Ruhegehaltszusage für den Arbeitnehmer Beiträge entrichtet⁹¹⁾.

Auch wenn es bei der freiwilligen Weiter- und Höherversicherung keiner gesonderten Regeln über die Unverfallbarkeit, die Auszehrung oder die Insolvenzsicherung bedurfte, nachdem diese Fragen durch die gesetzliche Rentenversicherung bereits selbst gelöst wurden, folgt daraus jedoch nicht, daß der Gesetzgeber diese Form betrieblicher Ruhegelder unberücksichtigt lassen wollte. Sie fällt somit auch in den Regelungsbereich des BetrAVG⁹²⁾.

90) Vgl. § 1 BetrAVG.

91) Höhne, Kommentar, § 1 Rdn. 69; Schaub-Schusinski-Ströer, Altersvorsorge, S. 9; Höfer, Kommentar Arb.Gr.Rdn. 3. Zur freiwilligen Weiter- und Höherversicherung im einzelnen vgl. Höhne, Handbuch I S. 597 ff.

92) a.A. Höfer, Kommentar, Arb.Gr. Anm. 3, obwohl er einen Regelungsbedarf hinsichtlich der Anpassung bei der Höherversicherung bejaht. Gegen Höfer Höhne, Kommentar § 16 Rdn. 68.

Ihre Bedeutung ist indes gering, weil es sich für den Arbeitgeber mangels Möglichkeiten zur Refinanzierung um eine unökonomische Gestaltungsform handelt und eine Dynamisierung der Rentenleistungen bei der Höherversicherung ausdrücklich ausgeschlossen ist⁹³⁾. Auch für die Betroffenen ist sie deshalb wenig attraktiv⁹⁴⁾.

Zudem hat sich der Kreis derjenigen, die für eine freiwillige Weiterversicherung in Frage kommen, mit dem Wegfall der Pflichtversicherungsgrenze durch das Finanzänderungsgesetz vom 21.12.1967⁹⁵⁾ deutlich verringert⁹⁶⁾. Nur 0,8 % der Unternehmen wählen die Form der Höherversicherung, weit unter 1 % der Arbeitnehmer sind hiervon betroffen⁹⁷⁾. Sämtliche Aufwendungen betrugen 1973 nur DM 2 Millionen⁹⁸⁾.

Die Rechtsbeziehungen entsprechen denen einer Direktversicherung, so daß auf die oben gemachten Ausführungen verwiesen werden kann. Der Arbeitgeber verpflichtet sich gegenüber dem Arbeitnehmer zur Bezahlung der Beiträge, und der Versicherungsträger entrichtet dann kraft Gesetzes bei Eintritt des Versorgungsfalls die einzelnen Leistungen.

93) Vgl. §§ 1272 Abs. 3 RVO und 49 Abs. 3 AVG.

94) Höhne, Handbuch I, S. 635; Schaub-Schusinski-Ströer, Altersvorsorge, S. 128; Ahrend-Dorow, aaO, DB Beilage S. 7.

95) BGBl. I 1967, S. 1259 ff.

96) Höhne, Handbuch I S. 597; ders. Kommentar § 1 Rdn. 69.

Zur Versicherungsfreiheit und zum Antrag auf Befreiung von der Versicherungspflicht vgl. im einzelnen §§ 1228 ff. RVO, §§ 4 ff. AVG.

97) Geis, DB 75, 1711 und Tab. 4, S. 1710; Ahrend-Dorow, aaO, DB Beilage S. 7 und Tab. 7

98) Ahrend-Dorow, aaO, DB Beilage S. 10, Tab. 10.

II. Die Rückwirkung der Anpassungsregelung und ihre Verfassungsmäßigkeit

Die Verfassungsmäßigkeit des § 16 BetrAVG wird, soweit ersichtlich, ernsthaft nicht in Zweifel gezogen. In seinen beiden Entscheidungen vom 1.7.1976 hält das BAG eine unechte Rückwirkung zwar für nicht ausgeschlossen¹⁾, vertieft diese Frage jedoch nicht, da nach seiner Ansicht der Arbeitgeber jedenfalls aufgrund der Aufwertungsentscheidungen aus dem Jahre 1973²⁾ keinen Vertrauensschutz genießt. Spätestens ab diesem Zeitpunkt habe er wissen müssen, daß Betriebsrenten an die Geldentwertung anzupassen seien, so daß seine Interessenlage durch die gesetzliche Regelung nicht beeinträchtigt werde³⁾. Auch Höfer⁴⁾ untersucht im Zusammenhang mit der Regelung über die Unverfallbarkeit der Ruhegeldanwartschaften gemäß § 1 BetrAVG die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes unter dem Gesichtspunkt der Rückwirkung. Er bejaht eine unechte Rückwirkung, hält sie jedoch

-
- 1) BAG vom 1.7.76 - 3 AZR 791/75 - AP Nr. 1 zu § 16 BetrAVG; BAG vom 1.7.76 - 3 AZR 37/76 - AP Nr. 2 zu § 16 BetrAVG.
In der Entscheidung vom 20.5.76 - 3 AZR 518/75 - AP Nr. 12 zu § 242 BGB Ruhegehalt - Unverfallbarkeit hatte er dagegen noch ausgeführt: "Das BetrAVG hat sich keine Rückwirkung beigemessen" (3a der Gründe).
 - 2) BAG und BGH, aaO, AP Nr. 4 - 6 zu § 242 BGB Ruhegehalt - Geldentwertung.
 - 3) BAG, aaO, AP Nr. 1 und 2 zu § 16 BetrAVG I 1 c und B I 1 c der Gründe. Das BAG hat diese Problematik aber nur im Zusammenhang mit der Frage, wann die erste Anpassungsprüfung vorzunehmen ist - 1.1.1975 oder 22.12.1978 - untersucht, weshalb ihm im Ergebnis zugestimmt werden kann.
 - 4) Höfer, Kommentar, § 1 Rdn. 4 - 6.

mangels ausreichenden Vertrauensschutzes des Arbeitgebers ebenfalls für zulässig⁵⁾.

Im Ergebnis wird man dem zustimmen können, wenn auch zu bedauern ist, daß die Untersuchungen weder nach den verschiedenen Gestaltungsformen betrieblicher Altersversorgung noch nach dem Zusagezeitpunkt differenzieren, um anhand der dabei entstehenden Besonderheiten den Vertrauensschutz des Arbeitgebers, der einer Zulässigkeit der Rückwirkung entgegenstehen könnte, im einzelnen zu überprüfen. Unterscheidet man nämlich nach diesen Gesichtspunkten, dann wird deutlich, daß die Fragen der Rückwirkung des Gesetzes und ihrer Zulässigkeit durchaus unterschiedlich beantwortet werden müssen⁶⁾.

- 5) Aber auch Höfer geht nicht weiter in die Tiefe und ist offensichtlich bemüht, sich nicht festzulegen, was aus der Wortwahl: "Man wird daher im folgenden von der Verfassungsmäßigkeit der gesetzlichen Unverfallbarkeitsbestimmungen ausgehen können" deutlich wird.
- 6) Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit der Anpassungsregelung melden auch Lieb-Westhoff DB 76, 1959 f., sowie Reuter, ZHR 137, 500, an.

1. Die rückwirkende Kraft der Anpassungsregelung

Gemäß §§ 26 - 32 BetrAVG⁷⁾ besteht die Anpassungspflicht gemäß § 16 für alle Ruhestandsverhältnisse, die zur Zeit des Inkrafttretens des Gesetzes⁸⁾ am 22.12.1974 bereits bestanden haben, danach entstanden sind und zukünftig noch entstehen werden. Die Anpassungspflicht betrifft somit nach dem Gesetzeswortlaut auch Zusagen, die vor dem 22.12.1974 erteilt wurden und an deren Inhalt im Zeitpunkt des Abschlusses andere Voraussetzungen und Rechtsfolgen geknüpft waren, als dies jetzt der Fall ist⁹⁾. Da das Gesetz somit auch an in der Vergangenheit liegende Sachverhalte anknüpft, stellt sich die Frage, inwieweit es rückwirkende Kraft hat und deshalb verfassungsmäßigen Bedenken unterliegt.

- 7) §§ ohne nähere Bezeichnung sind im folgenden solche des BetrAVG.
- 8) Das Gesetz wurde mit BGBl. vom 21.12.1974 verkündet, so daß die Anpassungsregelung gemäß § 32 am 22.12.1974 in Kraft trat.
- 9) Demgegenüber verwischt das BAG (aaO, AP Nr. 1 und 2 zu § 16 BetrAVG) die Rückwirkungsproblematik, wenn es meint, daß seit dem Zeitpunkt der Aufwertungsentscheidungen (aaO, AP Nr. 4 - 6 zu § 242 BGB Ruhegehalt - Geldentwertung) die Anpassungspflicht bekannt war. Zum einen bezogen sich die Urteile ausschließlich auf innerbetriebliche Ruhegeldzusagen und die Frage, ob auch andere Versorgungsformen der Anpassungspflicht unterfielen, war nicht näher untersucht worden - wenngleich das BAG ausgesprochen hatte, diese sollten möglichst gleich behandelt werden -, und zum anderen verlagert sich dann das Problem nur auf die Frage der zulässigen Rückwirkung einer Rechtsprechungsänderung (vgl. hierzu insbesondere Grunsky, Grenzen der Rückwirkung bei einer Änderung der Rechtsprechung, 1970, sowie Canaris, Anm. zu BAG vom 6.1.71 - 3 AZR 384/70 - SAE 72, 22 ff.

Dies gilt umso mehr, als sich durch die Anpassung für eine Vielzahl von Betrieben zumindest eine nominelle Mehrbelastung von nicht unbedeutendem Ausmaß ergibt, deren Auswirkung am besten einige Beispiele verdeutlichen:

Kommt ein Arbeitgeber der Forderung, daß die Geldentwertung wertmäßig voll ausgeglichen werden müsse¹⁰⁾, nach, so bedeutet dies ab dem 1.1.1975 bei einer seit 1950 gezahlten monatlichen Rente in Höhe von DM 200,--, die seit-her niemals angepaßt wurde, folgende Mehrbelastung¹¹⁾:

Bis Dezember 1974 hat sich der Preisindex für die Lebenshaltungskosten in langjähriger Übersicht - Basis 1970 = 100 - von 64,5 Punkten im Jahresdurchschnitt 1950 auf 126,3 Punkte im Jahresdurchschnitt 1974, d. h. um 61,8 Punkte oder um 95,8 % erhöht¹²⁾. Die ursprünglich versprochene Rente muß somit fast verdoppelt werden.

10) BAG, aaO, AP Nr. 4 B V 2 und 3 der Gründe.

11) Dabei soll der Ansicht des BAG (AP Nr. 2 zu § 16 BetrAVG, C I 2 b der Gründe; nunmehr ausdrücklich bestätigt durch BAG vom 15.9.1977 - 3 AZR 654/76 - DB 77, 1903 ff.) gefolgt werden, wonach nur eine Anpassung der Renten, nicht aber eine Anpassung der Ruhegeldanwartschaften erforderlich ist.

12) Vgl. Statistisches Jahrbuch für die Bundesrepublik Deutschland 1977, S. 476.

Sind 100 Arbeitnehmer seit 1950 versorgungsberechtigt und steht ihnen jeweils eine Betriebsrente in Höhe von DM 200,-- monatlich zu, dann müßte der Arbeitgeber statt monatlich DM 20.000,-- nunmehr monatlich DM 40.000,-- aufwenden, d. j. jährlich DM 240.000,-- mehr als die ursprünglich beabsichtigte Summe.

Diese Mehraufwendungen belaufen sich nach Heubeck¹³⁾ bei einer dreijährigen Anpassung der Ruhegelder an die Geldentwertung insgesamt auf 61 % bei Inflationsraten von 7 % p. a. und immerhin noch 38 % bei 5 %iger jährlicher Inflationsrate. Schließt die Versorgungszusage eine 60 %ige Witwenrente ein, so betragen die entsprechenden Werte 93 % bei 7 % Inflation und 54 % bei 5 % Inflation.

Besonders deutlich wird die Kostensteigerung auch durch das Beispiel von Lieb-Westhoff¹⁴⁾. Danach ergeben sich bei einem bestimmten Unternehmen mit ca. 1000 Beschäftigten, in dem 233 Empfänger Altersruhegeld sowie 127 Empfänger Witwenrente beziehen, folgende zusätzliche Belastungen:

Die Kosten für eine Anpassung gemäß § 16 belaufen sich auf DM 11.000,--, wenn sowohl eine materielle Opfergrenze von 40 % als auch eine -----

13) Heubeck-Schröder, BB 73, 755 ff.; Heubeck, Anpassung betrieblicher Ruhegelder, S. 117 ff.

14) Lieb-Westhoff, DB 76, 1959, Fußnote 13.

(relative) Gesamtversorgungsgrenze als zulässig angesehen wird; wird keine Opfergrenze, wohl aber eine Gesamtversorgungsgrenze beachtet, steigen die Aufwendungen auf DM 585.000,--, und wenn beide Grenzen außer acht gelassen werden, so muß das Unternehmen insgesamt DM 2 Mio. für die Anpassung aufwenden.

Diese Beispiele verdeutlichen, welche finanziellen Belastungen auf den Arbeitgeber durch die Anpassungsregelung zukommen. Mit ihnen mußte er im Zeitpunkt der Versorgungszusage nicht rechnen und wird wohl auch nicht gerechnet haben¹⁵⁾, nachdem ursprünglich eine Pflicht zur Anhebung der Betriebsrenten verneint wurde¹⁶⁾. Da sich der Arbeitgeber aber nunmehr der ehemals vor Inkrafttreten der Anpassungsregelung erteilten Zusage nicht mehr einseitig zu entziehen vermag, stellt sich für ihn das Problem der Rückwirkung, wenngleich ihn die zukünftige Belastung erst in den folgenden Jahren trifft.

- 15) Dies erkennt offensichtlich Duve, Dynamisierung betrieblicher Ruhegelder, S. 53 ff., der die durch die Anpassung entstehende Mehrbelastung damit rechtfertigen will, daß der Ausgangsbetrag herabgesetzt wird oder Abzüge beim Lohn vorgenommen werden sollen.
- 16) Vgl. BAG, aaO, AP Nr. 99 zu § 242 BGB Ruhegehalt; BGH, AP Nr. 120 zu § 242 BGB Ruhegehalt, sowie BGH vom 11.1.68 - II ZR 48/66 - DB 68, 751.

2. Die Zulässigkeit rückwirkender Gesetze

Rückwirkende Gesetze, die den Betroffenen ausschließlich begünstigen¹⁷⁾, sind nach herrschender Ansicht stets wirksam¹⁸⁾. Die Frage nach der Zulässigkeit rückwirkender Gesetze stellt sich somit nur, soweit der Betroffene belastet wird.

Im Fall belastender rückwirkender Gesetze¹⁹⁾ kollidiert das Vertrauen des einzelnen Bürgers in den (Fort-)Bestand einer gesetzlichen Regelung²⁰⁾ mit der Verpflichtung des Staates, seiner Ordnungsfunktion nachzugehen und in Erfüllung dieser Aufgaben eine bestehende Rechtslage abzuändern. Dieser Interessenwiderstreit tritt aber nur dann auf, wenn

-
- 17) Also nicht dann, wenn es nur für einen bestimmten Personenkreis eine Begünstigung enthält, die gleichzeitig zu einem anderen Personenkreis eine Belastung oder einen Eingriff in ihre Rechtsstellung enthält.
 - 18) BVerfG vom 14.3.63 - 1 BvL 28/62 - E 15, 313 ff. (324 f.); Kimminich, JZ 62, 519; Coing, BB 54, 140; Meyer-Cording, JZ 52, 161.
 - 19) Vgl. neben der reichlichen Rechtsprechung zur Rückwirkung: Maunz-Dürig, Art. 2, Abs. 2 Rdn. 47; Schmidt-Bleibtreu-Klein, Kommentar zum Grundgesetz, Art. 2, Anm. 16 ff. und Art. 20, Anm. 14 ff.; Wolff-Bachoff, Verwaltungsrecht, Bd. I § 27 I c; Forsthoff, Verwaltungsrecht Bd. I, § 8, 1; Tietz, NJW 51, 468 ff.; Coing, BB 54, 137 ff.; Meyer-Cording, JZ 52, 161 ff.; ders. Anm. zu OVG Hamburg vom 28.2.52 - OVG Bf. II, 434/51 - JZ 52, 418; Kimminich, JZ 62, 518; Quack, DVBl. 62, 289 ff.; Ossenbühl, DÖV 72, 25 ff. (32 ff.).
 - 20) Eine Regelung liegt auch dann vor, wenn der Gesetzgeber einen bestimmten Sachverhalt nicht durchnominiert hat; vgl. Meyer, Cording, JZ 52, 161; Kimminich, JZ 62, 518.

es sich bei der zu regelnden Materie um in der Vergangenheit liegende oder in die Vergangenheit zurückwirkende Sachverhalte handelt, da nur in diesen Fällen für den Bürger ein nach unserem Rechtssystem schutzwürdiger Vertrauenstatbestand entstanden sein kann. Wollte man dagegen auch ein Vertrauen in die gesetzgeberische Kontinuität, eine Bindung des Gesetzgebers für die Zukunft befürworten, wäre jegliche Gesetzgebungstätigkeit gelähmt, und das Recht könnte sich den sich ändernden Verhältnissen nie anpassen²¹⁾.

Zudem gefährden belastende rückwirkende Gesetze die dem Rechtsstaatsprinzip entspringenden Gebote der Rechtssicherheit und Voraussehbarkeit staatlichen Handelns²²⁾, von denen nicht grundlos ab-

21) RG vom 10.1.33 - VII 312/32, RGZ 139, 177 ff. (189); BGH vom 31.1.66 - III ZR 127/64 - BGHZ 45, 83 ff. (87); BVerfG vom 23.3.71 - 2 BvL 17/69 - E 30, 392 ff. im Hinblick auf eine unechte Rückwirkung.

Auch das bloße Vertrauen auf den Fortbestand der Rechtsprechung reicht für sich allein nicht aus, eine rückwirkende Änderung der Rechtsprechung auszuschließen (Grunsky, Grenzen der Rückwirkung, S. 18).

22) BVerfG vom 24.7.57 - 1 BvL 23/52 - E 7, 89 ff. (92 f.).

gewichen werden darf^{23, 24)}. Auf rückwirkende und belastende staatliche Eingriffe, die weder vorhersehbar noch vorausberechenbar waren, kann sich der Bürger im beruflichen und privaten Bereich nicht einrichten oder sie sonstwie berücksichtigen. Bestand und Verwirklichung der Planung des Bürgers müssen daher von seiten des Staates garantiert werden²⁵⁾, will man nicht Gefahr laufen, daß jeglichem Vertrauen in den Fortbestand eines einmal abgeschlossenen Sachverhalts von vornherein die Grundlage entzogen wird. Andererseits kann dies nicht bedeuten, daß -----

- 23) Die Zulässigkeit einer Rückwirkung wird teilweise auch an Art. 2, Abs. 1 GG gemessen. (Maunz-Dürig, Art. 2, Abs. 1 Rdn. 47; OVG Hamburg, aaO, JZ 52, 416), doch bedeutet das im Ergebnis nichts anderes. Da die allgemeine Handlungsfreiheit unter dem Vorbehalt der verfassungsmäßigen Ordnung steht (BVerfG vom 16.1.57 - 1 BvR 253/56 - E 6, 32 ff.), ist Art. 2, Abs. 1 verletzt, wenn gegen die Rechtsstaatlichkeit verstoßen wird, weil ein solches Gesetz nicht der verfassungsmäßigen Ordnung angehört und demnach die allgemeine Handlungsfreiheit nicht einschränken kann (BVerfG, aaO, E 7, 92 f.).

Das Abstellen auf Art. 1 GG (BVerfG vom 30.4.52 - 1 BvR 14, 25, 167/52 - E 1, 264 ff. (280) findet sich in der Folgezeit nicht mehr.

- 24) Vgl. zur Rechtsentwicklung, der Einstellung zur Rückwirkung und ihrer Behandlung in anderen Rechtssystemen Tietz, NJW 51, 468; OVG Hamburg, aaO, JZ 52, 416 f.
- 25) BVerfG, aaO, E 1, 280.

der Gesetzgeber deshalb verpflichtet sein soll, dem Bürger stets jegliche Enttäuschung zu ersparen²⁶⁾. Vielmehr muß der Vertrauensschutz dann zurücktreten, wenn im Einzelfall überwiegenden Interessen des Gemeinwohls der Vorrang gebührt.

- a) Echte (retroaktive) Rückwirkung liegt nur dann vor, wenn ein Gesetz seine Geltung für eine Zeit vor seinem Inkrafttreten fingiert oder - als Rückanknüpfung - seine Rechtsfolge an einen vor seinem Inkrafttreten liegenden Sachverhalt knüpft. Es werden also an in der Vergangenheit liegende Tatbestände Rechtsfolgen geknüpft, die in der Gegenwart oder Zukunft realisiert werden. Dagegen gebietet ein rückwirkendes Gesetz nicht für die Vergangenheit bestimmte Handlungen oder Unterlassungen, weil das schlechthin nicht zu verwirklichen wäre und Gesetze, die derartige Gebote enthielten, von vornherein als gegen die Grundsätze der Logik verstoßend und als Unmögliches verlangend nichtig wären²⁷⁾.

- 26) BVerfG vom 23.3.71 - 2 BvL 2/66; 2 BvR 168, 196, 197, 210, 472/66 - E 30, 367 ff. (389); BVerfG vom 11.10.62 - 1 BvL 22/57 - E 14 288 ff. (299).
- 27) Forsthoff, Verwaltungsrecht, Bd. 1, S. 152; Wolff-Bachhoff, Verwaltungsrecht, Bd. I, S. 145; Kimminich, JZ 62, 518; BVerfG, aaO, E 2, 237.

Unerheblich ist es, ob sich das Gesetz ausschließlich auf vergangene Sachverhalte bezieht (Stichtagsgesetze) oder zusätzlich auch auf künftige²⁸⁾.

Ein Tatbestand liegt in der Vergangenheit, wenn der Sachverhalt bereits abgeschlossen war, als das Gesetz erlassen wurde²⁹⁾, d. h. es ist zu prüfen, ob das Gesetz mit gleichen Voraussetzungen, aber einer anderen Rechtsfolge bereits früher vorhanden war oder ob damals ein solches Gesetz überhaupt fehlte.

Verneinte man früher die Zulässigkeit echt rückwirkender Gesetze generell³⁰⁾, oder ließ sie, abgesehen vom Rückwirkungsverbot bei Strafgesetzen, die wegen Art. 103 Abs. 2 GG immer nichtig sind, nur im engen Rahmen zu³¹⁾, ist heute die Möglichkeit

-
- 28) Wolff-Bachhoff, Verwaltungsrecht, Bd. I, S. 145; BVerfG vom 24.4.53 - 1 BvR 102/51 - E 2 237 ff. (264 ff.); BVerfG vom 31.5.60 - 2 BvL 4/59 - E 11, 139 ff. (145 f.).
- 29) BVerfG vom 19.12.61 - 2 BvR 2/60 - E 13, 279 ff. (282 f.); BVerfG vom 22.6.71 - 2 BvL 6/70 - E 31, 222 ff. (225); Forsthoff, Verwaltungsrecht, Bd. I, S. 152; Quack, DVBl. 62, 290 f.
- 30) So Tietz, NJW 51, 470; vgl. auch den Überblick bei OVG Hamburg, aaO, JZ 52, 416 f.
- 31) Vgl. neben den bereits Genannten Weber, AÖR 77,84, der eine Rückwirkung nur in drei Fällen als unproblematisch ansieht: nämlich, wenn das Gesetz rückwirkend ohne Belastung Dritter Vorteile auswirft - Besoldungs- und Rentenerhöhungen -; wenn es sich um Zeitabschnittsregelungen wie Haushaltsgesetze handelt, die erst während des Zeitabschnitts ergehen und auf den von vornherein festgesetzten Anfangstermin bezogen werden; oder letztlich dann, wenn ungeordnete Schwebezustände ohne nachträgliche Klärung oder Zurechtrückung nicht in Ordnung gebracht werden können. Zustimmend Forsthoff, Verwaltungsrecht, Bd. I, S. 152.

des Gesetzgebers, Gesetze mit rückwirkender Kraft zu erlassen, grundsätzlich anerkannt. Die Literatur folgt jedoch den vom BVerfG aufgestellten Regeln und Grundsätzen nicht uneingeschränkt³²⁾ und stellt häufig strengere Regeln als die Rechtsprechung auf.

Im einzelnen haben sich aus der Vielzahl der denkbaren Fälle vier Fallgruppen herausgebildet, in denen nach h. A. eine echte Rückwirkung zulässig und erlaubt ist, auch wenn eine abschließende Entscheidung immer nur anhand des konkreten Einzelfalles erfolgen kann³³⁾:

- (1) das rückwirkende Gesetz stellt nur eine verworrene Rechtslage klar³⁴⁾;
- (2) der Bürger mußte bereits in dem Zeitpunkt, auf den das Gesetz zurückbezogen wird, mit dieser Rechtslage rechnen³⁵⁾, wovon jedenfalls ab der

32) Vgl. Coing, BB 54, 137: "...so hat doch kein Zweifel darüber geherrscht, daß Rückwirkung in rechtsstaatlichen Verhältnissen wenig erwünscht war..."; Maunz-Dürig, Art. 2 Abs. 1 Rdn. 47: "Es muß zutiefst bedauert werden, daß unsere Höchstgerichte sich in der Frage der belastenden Rückwirkungsgesetze überhaupt auf Diskussionen einließen und nicht schlechthin ihre Unzulässigkeit annehmen. Kaum etwas stößt im Volk (mit Recht) auf so große Verständnislosigkeit wie rückwirkende Belastungsgesetze."

33) BVerfG, aaO, E 7, 93.

34) BVerfG vom 4.5.60 - 1 BvL 17/57, E 11, 64 ff. (77); vom 19.12.61 - 2 BvL 6/59 - E 13, 261 ff. (270 ff.); vom 31.3.65 - 2 BvL 17/63 - E 18, 429 ff. (439); vom 10.3.71 - 2 BvL 3/68 - E 30, 272 ff. (286); BVerfG, aaO, E 30, 388.

35) BVerfG, aaO, E 1, 279 f.; BVerfG, aaO, E 2, 264 ff.; BVerfG vom 12.11.58 - 2 BvL 4, 26, 40/56, 1, 7/57 - E 8, 274 ff. (304); BVerfG, aaO, E 13, 272; BVerfG, aaO, E 30, 286; BVerfG, aaO, E 30, 286; BVerfG, aaO, E 30, 387.

Beschlußfassung durch den Bundestag auszugehen ist³⁶⁾;

(3) eine nichtige Rechtsnorm wird rückwirkend durch eine gültige und damit der durch die ungültige Norm entstandene Rechtsschein beseitigt³⁷⁾;

(4) zwingende Gründe des Gemeinwohls erfordern eine Rückwirkung³⁸⁾, und die durch die Rückwirkung entstandene Belastung ist gering³⁹⁾.

b) Von einer unechten (retrospektiven) Rückwirkung spricht man dann, wenn das Gesetz zwar nur gegenwärtige, noch nicht abgeschlossene Sachverhalte und Rechtsbeziehungen für die Zukunft regelt, dabei jedoch gleichzeitig auch in die Vergangenheit zurückwirkt, indem ehemals erlangte Rechtspositionen nachträglich im ganzen entwertet werden⁴⁰⁾. Ein

36) BVerfG vom 14.11.61 - 2 BvL 15/59 - E 13, 206 ff. (212 f.); BVerfG, aaO, E 13, 273. In der Entscheidung vom 23.3.71 (BVerfG, aaO, E 30, 388) ließ das BVerfG jedoch offen, ob nicht eventuell auch schon ein früherer Zeitpunkt - Einbringung in den Bundestag - ausreicht; dagegen Coing, BB 54, 140.

37) BVerfG, aaO, E 11, 77; BVerfG, aaO, E 13, 215, 225; BVerfG, aaO, E 13, 272; BVerfG, aaO, E 18, 439; sowie BVerfG vom 16.11.65 - 2 BvL 8/64 - E 19, 187.

38) BVerfG, aaO, E 13, 272; BVerfG, aaO, E 18, 439.

39) BVerfG, aaO, E 7, 92 f.; BVerfG vom 7.11.61 - 2 BvR 1/60 - E 13, 274 ff. (278); BVerfG, aaO, E 30, 389.

40) BVerfG vom 31.5.60 - 2 BvL 4/59 - E 11, 139 ff. (145 f.); BVerfG, aaO, E 13, 278; BVerfG, aaO, E 13, 282 f.; BVerfG vom 11.10.62 - 1 BvL 22/57 - E 14, 288 ff. (297); BVerfG, aaO, E 30, 402 f.

Gesetz hat also dann unechte Rückwirkung, wenn es auf die Sachverhalte Anwendung findet, die in der Vergangenheit begonnen haben, aber vor Inkrafttreten des Gesetzes noch nicht beendet wurden, sondern dies erst in der Zukunft geschieht und die Rechtsfolgen, die bei Beginn des Sachverhalts eingetreten wären, von den jetzigen abweichen⁴¹⁾.

Ob der historische Geschehensablauf, in den das Gesetz eingreift, eine hinreichend nahe Beziehung zu dem gesetzlichen Tatbestand hat, dessen Rechtsfolge durch das neue Gesetz geändert wird, ist im Einzelfall zu ermitteln⁴²⁾. Auch dann, wenn noch kein Tatbestandsmerkmal verwirklicht wurde, kann eine unechte Rückwirkung vorliegen⁴³⁾.

Während Gesetze mit echter Rückwirkung nur in den oben genannten Ausnahmefällen zulässig sind, sind bei unechter Rückwirkung die Voraussetzungen weniger streng. Das Vertrauen des Einzelnen auf den Fortbestand der gesetzlichen Regelung ist mit der Bedeutung des gesetzgeberischen Anliegens für das Wohl der Allgemeinheit abzuwägen, und nur bei überwiegendem Einzelinteresse⁴⁴⁾ ist das Gesetz

41) Kimminich, JZ 62, 518; Wolff-Bachhoff, Verwaltungsrecht, Bd. I, S. 145; Ossenbühl, DÖV 72, 32 ff.; a. A. Quack, DVBl 62, 291, der immer dann, wenn auch nur ein Tatbestandsmerkmal in der Vergangenheit bereits abgeschlossen war, eine echte Rückwirkung annimmt.

42) BVerfG, aaO, E 30, 403.

43) Vgl. z. B. Forsthoff, Verwaltungsrecht, Bd. I, S. 153: "Das erworbene Recht ist in der gesicherten Anwartschaft auf dasselbe gleichzustellen."

44) Dies wird in der Regel bei entwertenden Eingriffen der Fall sein, BVerfG, aaO, E 14, 297.

nichtig⁴⁵⁾. Dieses Ergebnis rechtfertigt der Umstand, daß sich der Eingriff in der Regel nicht so belastend auswirkt, wie bei der echten Rückwirkung. Maßgebend für die Beurteilung ist aber auch hier stets der Einzelfall⁴⁶⁾.

- 45) BVerfG, aaO, E 14, 300. Natürlich bestehen auch dann keine Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit, wenn eine echte Rückwirkung zulässig wäre, da der Anknüpfungspunkt für die Zulässigkeit in beiden Fällen der Vertrauensschutz ist und bei einer unechten Rückwirkung der Eingriff nie stärker sein kann als bei der echten Rückwirkung.
- 46) BVerfG, aaO, E 31, 226.

3. Die Zulässigkeit der Rückwirkung des § 16 BetrAVG

Wendet man diese Grundsätze auf die Anpassungspflicht betrieblicher Altersversorgungsleistungen gemäß § 16 an, so zeigt sich, daß bei wortgetreuer Anwendung des Gesetzes eine Rückwirkungssituation entsteht, deren Verfassungsmäßigkeit nicht ohne weiteres zu bejahen ist⁴⁷⁾.

Eine echte Rückwirkung liegt nicht vor, weil § 16 keine rückwirkende Anhebung der Versorgungsleistungen, d. h. eine Anpassung der auch in der Vergangenheit erbrachten Ruhegeldleistungen, also Nachzahlungen, vorschreibt, sondern nur eine Anhebung der zukünftigen, nach dem Inkrafttreten des Gesetzes gewährten Pensionen⁴⁸⁾. Auch wenn die in der Vergangenheit eingetretene Geldwertminderung das Maß für die Anhebung der Pensionsleistungen bestimmt, so bezieht sich die Erhöhung selbst doch immer nur auf die bevorstehenden Rentenzahlungen. § 16 greift also nicht "nachträglich ändernd in einen bereits abgewickelten Tatbestand ein, sondern berührt lediglich gegenwärtige, noch nicht abgeschlossene Rechtsbeziehungen"⁴⁹⁾.

Das BetrAVG enthält aber eine unechte Rückwirkung, soweit es nach Wortlaut und Intention auch all jene Versorgungsleistungen in seinen Geltungsbereich mit

47) Daneben stellen Lieb-Westhoff, DB 76, 1959 f. auf einen Eingriff in die Vertragsfreiheit ab, der bei den möglichen finanziellen Auswirkungen für den Arbeitgeber nicht so krass habe erfolgen dürfen.

48) BAG, aaO, AP Nr. 1 und 2 zu § 16 BetrAVG.

49) BVerfG, aaO, E 31, 226.

einbezieht, die aufgrund einer in der Vergangenheit - vor dem 22.12.1974 - erteilten Zusage in der Zukunft noch erbracht werden. Das Ruhestandsverhältnis und die Versorgungszusage dauern in diesen Fällen weiter fort und begründen täglich neue Rechte und Pflichten, die jedoch auf das ehemals erteilte Versorgungsversprechen zurückgehen, so daß das Gesetz in die Vergangenheit zurückweist.

Dies macht zugleich deutlich, daß bezüglich neu erteilter - d. h. nach dem Inkrafttreten des BetrAVG erstmals versprochener - Versorgungszusagen keinerlei Bedenken bestehen. Der Arbeitgeber kannte in diesen Fällen die neue Rechtslage und konnte sie in seine Kalkulation mit einbeziehen. An einem in der Vergangenheit liegenden Sachverhalt knüpft das Gesetz nicht an, nachdem dieser noch gar nicht zu laufen begonnen hat.

Gleiches gilt, wenn sich nach Inkrafttreten des BetrAVG die Altersversorgungszusage aus den Grundsätzen der betrieblichen Übung oder dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz ergibt⁵⁰⁾.

- 50) Daß eine Versorgungszusage einer betrieblichen Übung oder dem Gleichbehandlungsgrundsatz entspringen kann, ist weitgehend unbestritten. Vgl. Hilger, Betriebliches Ruhegeld, S. 51 ff.; Heissmann, Ruhegeldverpflichtungen, S. 79 ff.; Gumpert, BB 58, 196 ff.; Höfer, BetrAVG Arb.Gr. Rdn. 73 ff. m.w.N. Zur Abgrenzung beider Institute haben sich die Schlagworte von der "Gleichbehandlung in der Zeit" - betriebliche Übung - und von der "Gleichbehandlung in der Reihe" - arbeitsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz - gebildet. Vgl. hierzu im einzelnen Böttcher, RdA 53, 161 ff.; Sieg, RdA 55, 441 ff.; Buchner, RdA 70, 225 ff.; Schaub, Arbeitsrechtliches Handbuch, §§ 111 und 112, S. 535 ff.

Zwar mag in diesen Fällen der Anknüpfungspunkt für das Entstehen der Versorgungszusage in der Vergangenheit liegen, doch kann sich der Arbeitgeber von einer Betriebsübung als solcher durch einseitigen, in Erscheinung tretenden Entschluß für die Zukunft befreien⁵¹⁾ und damit eine Bindung für die Zukunft ausschließen⁵²⁾. Auch der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz schließt nicht aus, daß der Unternehmer keinerlei unterschiedliche Regelung treffen dürfte. Ihm ist vielmehr lediglich untersagt, durch sachfremde Erwägungen einzelne Arbeitnehmer gegenüber anderen schlechter zu stellen⁵³⁾, so daß es ihm insbesondere möglich ist, gleichmäßig für die Zukunft von der Zahlung betrieblicher Ruhegelder abzusehen. Insbesondere wird man ihn nicht daran hindern können, aufgrund der nunmehr bestehenden Anpassungspflicht und der hiermit verbundenen Mehrkosten zukünftig auf die Gewährung von Altersversorgungsleistungen zu verzichten. Durch das Inkrafttreten des Gesetzes ist nämlich eine neue Lage entstanden, die ein Abgehen von der bisherigen Praktizierung betrieblicher Versorgungsregelungen gestattet, ohne daß dies sachfremd wäre.

- 51) BAG vom 13.4.1960 - 5 AZR 284/59 - AP Nr. 30 zu § 242 BGB Gleichbehandlung, mit zustimmender Anm. von Hueck; Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, S. 539.
- 52) Dies gilt jedoch nicht für bereits bestehende Anwartschaften oder Ansprüche, die nur durch Einigung oder, falls möglich, durch Kündigung beseitigt werden können.
- 53) Schaub, Arbeitsrechtliches Handbuch, S. 542; Gumpert, BB 58, 196 ff.

Anders stellt sich indes die Rechtslage bei den bereits erteilten Versorgungszusagen und den bestehenden Ruhestandsverhältnissen dar, weil hier an den in der Vergangenheit begründeten Pensionsanspruch angeknüpft wird. Um in diesen Fällen zu einer verbindlichen Aussage zu gelangen, muß zwischen den verschiedenen Gestaltungsformen differenziert werden, da die unterschiedlichen Rechtsbeziehungen zu Besonderheiten führen und die Fragen, inwieweit eine zulässige Rückwirkung vorliegt oder nicht, nur anhand des konkreten Einzelfalls geprüft werden kann⁵⁴⁾.

a) Versorgungszusagen mit unmittelbarer Leistungspflicht des Arbeitgebers

- aa) Bei der innerbetrieblichen Versorgungszusage besteht, wie bereits oben gezeigt wurde⁵⁵⁾, eine unmittelbare Verpflichtung des Arbeitgebers, im Versorgungsfall an den Arbeitnehmer die versprochenen Zahlungen zu leisten. Den Arbeitgeber als Schuldner der einzelnen Rentenleistungen trifft damit unter Geltung des BetrAVG die dreijährige Anpassungspflicht. Diese Rechtsfolge, die bei Erteilung der Zusage von den Vertragsparteien nicht berücksichtigt worden war und wohl auch nicht berücksichtigt werden konnte⁵⁶⁾, ist nunmehr kraft Gesetzes Inhalt der seinerzeitigen Ruhegehaltsab-sprache geworden, so daß die Rechtsfolge, die bei Beginn des Sachverhalts gegolten hat, von der

54) BVerfG, aaO, E 7, 93; E 30, 493; E 31, 226.

55) Vgl. oben S. 185

56) Die Obergerichte hatten eine Anpassungspflicht stets verneint (vgl. oben S. 67), so daß selbst in den Fällen, in denen man die Geldentwertung mit in die Überlegungen einbezog, nicht davon ausgegangen werden kann, daß die Parteien von einer solchen Verpflichtung ernstlich ausgingen.

jetzigen, die nunmehr gilt, divergiert. Diese unechte Rückwirkung ist nur dann zulässig, wenn das Vertrauen des Einzelnen auf den Fortbestand der gesetzlichen Regelung die Bedeutung des gesetzgeberischen Anliegens für das Wohl der Allgemeinheit nicht überwiegt⁵⁷⁾. Nur wenn letzteres höher einzustufen ist, ist das Gesetz zulässig.

Davon ist jedoch bei der Direktzusage auszugehen. Die geschichtliche Entwicklung staatlicher und betrieblicher Sozialleistungen hat deutlich gemacht, daß die Abhängigkeit des Arbeitnehmers vom Lohn und der Übermacht des Arbeitgebers den Staat zur Bewahrung der sozialen Sicherheit seiner Bürger verpflichtet⁵⁸⁾. Auch die Existenzsicherung im Alter verlangt deshalb dort Eingriffe, wo die eigenverantwortliche Regelung der Parteien versagt. Gerade das ist aber im Bereich der betrieblichen Altersvorsorge der Fall. Die Arbeitgeber haben ihre Pensionäre weitgehend den Auswirkungen der Inflation überlassen und tatenlos mit angesehen, wie deren Not von Jahr zu Jahr zunahm.

Demgegenüber kann sich der einzelne Arbeitgeber nicht auf den Grundsatz des Nominalismus berufen,

57) BVerfG, aaO, E 31, 227.

Soweit das BetrAVG mit der Belastung des Arbeitgebers zugleich für den Arbeitnehmer eine Begünstigung schafft, kann dieser Gesichtspunkt außer acht gelassen werden, weil eine rückwirkende begünstigende Regelung immer zulässig ist (vgl. oben Fußnote 18).

58) Vgl. oben S. 27 ff.

nachdem dieses Prinzip, wie oben gezeigt wurde, nicht uneingeschränkt Geltung beanspruchen kann⁵⁹⁾. § 16 ist vielmehr gerade zugunsten des wirtschaftlich schwachen Pensionärs eingeführt worden, um die Härten des Nennwertprinzips auszugleichen, die bei dessen strenger Geltung zwangsläufig entstünden⁶⁰⁾. Die Auswirkungen der Inflation haben zu Ungerechtigkeiten geführt und die Stellung des Pensionärs erheblich verschlechtert. Während dieser der Geldwertminderung schutzlos ausgeliefert war, bestand für den Arbeitgeber weiterhin die Möglichkeit, die Folgen zumindest teilweise auszugleichen und abzuschwächen. Da er beim innerbetrieblichen Ruhegeld zudem von vornherein mit seiner künftigen Inanspruchnahme rechnen muß und in den Genuß der Vorleistung des Arbeitnehmers kommt, erscheint es gerechtfertigt, sein Vertrauen in diesem Fall zurücktreten zu lassen. Die Zulässigkeit der vorzeitigen Pensionsrückstellungen und der Verbleib der Mittel im Betrieb haben ihm Finanzierungsvorteile verschafft, die die künftige Mehrbelastung abmildern und trotz des Eingriffs in seine Kalkulation sein Interesse an der Aufrechterhaltung der ursprünglich versprochenen konstanten Leistungen zurücktreten lassen. Dies gilt umso mehr, als schon im Zeitpunkt der Versorgungszusage das Ruhegehaltversprechen unter dem Vorbehalt von Treu und Glauben stand, und der Arbeitgeber bei Vorliegen der Voraussetzungen für die Anwendbarkeit der Lehre von der Geschäftsgrundlage auch damals schon verpflichtet gewesen

59) Vgl. oben S. 103 ff.

60) Höfer, Kommentar, § 16 Rdn. 1.

wäre, eine Anpassung an die zwischenzeitliche Geldwertentwicklung vorzunehmen. Wenn auch die Auswirkungen des § 16 den Arbeitgeber jetzt schärfer als die bei einer Anwendung der Lehre von der Geschäftsgrundlage treffen, so darf doch nicht verkannt werden, daß von jeher eine "latente" Anpassungspflicht des Arbeitgebers bestanden hat und deshalb dessen Vertrauen auf den Fortbestand der bestehenden Rechtslage nur in begrenztem Maße Schutz verdient. Die in der Vergangenheit liegende Kalkulation über die zukünftigen Belastungen aus der Versorgungszusage war wegen dieser bereits dem Grunde nach bestehenden Anpassungspflicht weder endgültig noch abschließend. Auch ging der Arbeitgeber niemals davon aus, mit der Rückstellungsbildung alles zur Erfüllung der bestehenden Verbindlichkeit Notwendige bereits getan zu haben, sondern war sich über seine fortbestehende Haftung durchaus im klaren. Da der Gesetzgeber zudem nicht verpflichtet ist, dem Bürger jegliche Enttäuschung zu ersparen⁶¹⁾, muß es auch zulässig sein, in Einzelfällen vom Nennwertprinzip abzurücken.

Schützenswert kann in diesen Fällen allenfalls das "Wie" der Anpassungsfrage, nicht aber das "Ob" sein.

Bezüglich der Direktzusage bestehen somit keinerlei Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit der Anpassungsregelung.

61) BVerfG, aaO, E 30, 389; E 14, 299.

bb) Gleiches gilt für die Leistungen der Unterstützungskassen. Nachdem auch hier den Arbeitgeber von vornherein eine Einstandspflicht für die Leistungen der Kasse trifft, soweit diese nicht leisten kann⁶²⁾, bestand für ihn von Anfang an eine bedingte Zahlungsverpflichtung. Diese im Verhältnis Arbeitgeber zu Arbeitnehmer bzw. Pensionär bestehende Verpflichtung unterlag ebenfalls von vornherein den Grundsätzen der Lehre von der Geschäftsgrundlage und damit gegebenenfalls einer Aufwertungspflicht, so daß auch hier nur ein begrenzter Vertrauensschutz besteht. Wer von vornherein mit seiner Inanspruchnahme rechnen muß, verdient in seinem Vertrauen, nicht in Anspruch genommen zu werden, in geringerem Maße Schutz als derjenige, der zu keinem Zeitpunkt mit seiner Leistungspflicht rechnen mußte und hierauf seine Kalkulation abgestellt hat.

b) Die mittelbaren Versorgungszusagen

Anders stellt sich die Rechtslage bei der Direktversicherung, der freiwilligen Höher- und Weiterversicherung sowie bei den Leistungen der Pensionskassen dar. Durch den Abschluß des Versicherungsvertrages zugunsten des Arbeitnehmers wälzt der Arbeitgeber seine Zahlungsverpflichtung von vornherein auf einen Dritten, den Versicherer, ab und verpflichtet sich ausschließlich zur Zahlung der Versicherungsprämien⁶³⁾. Das Versorgungsversprechen

62) Vgl. BAG, aaO, AP Nr. 6 zu § 242 BGB Ruhegehalt - Unterstützungskasse; sowie oben S.203 ff.

63) Heissmann, Steuergrundriß, S. 47; Schaub-Schusinski-Ströer, Altersvorsorge, S. 11, S. 133.

des Arbeitgebers lautet also nicht auf Zahlung eines bestimmten Geldbetrages, den die Versicherung gleichsam als Zahlstelle an den Arbeitnehmer auskehrt, sondern die Absicht der Beteiligten zielt erkennbar darauf ab, dem Arbeitnehmer gegen die Versicherer einen unmittelbaren Anspruch zu verschaffen und damit den Arbeitgeber zu entlasten.

Bezieht man auch die Renten solcher Versorgungszusagen in den Geltungsbereich des § 16 mit ein⁶⁴⁾, so wird der Arbeitgeber, der sich durch diese Gestaltungsform einer Haftung aus der Rentenzahlungspflicht gerade entziehen wollte, über die Anpassungsfrage wiederum zum Schuldner des Pensionärs, wenn nicht die Versicherung auf eine dynamische Leistung ausgerichtet war⁶⁵⁾. Diese Verpflichtung trifft ihn unerwartet und unvorbereitet, da er im Zeitpunkt der Versorgungszusage davon ausgehen konnte, mit der jeweiligen Entrichtung der Prämien

- 64) So Höfer, Kommentar, § 16 Rdn. 13, der jedoch die freiwillige Höher- und Weiterversicherung nicht als betriebliche Altersversorgungsleistung i. S. des BetrAVG ansieht (vgl. oben S.209); Kemper, Rechtsfragen, S. 28; Höhne, Kommentar zu § 16 Rdn. 63 ff. und wohl auch Kiefer-Giloy, Vorbem. vor § 16, S. 147; LAG Frankfurt vom 22.7.74 - 1 Sa 231/74 - BB 75, 518 C für eine Einbeziehung der Sozialversicherung; und ebenso ArbG Gießen vom 4.3.75 - 1 Ca 544/74 - BB 75, 882.
- 65) Entscheidend ist natürlich der Wortlaut der Versorgungszusage. Soll nämlich der Arbeitgeber die Zahlung selbst und nicht die Prämien schulden, so wäre in der Tat die Leistung des Versicherers nur die Leistung eines Leistungsmittlers und damit letztlich eine echte Leistung des Arbeitgebers. Davon ist indes im Regelfall nicht auszugehen.

von sämtlichen Verpflichtungen gegenüber dem Arbeitnehmer freizuwerden und auch kein Währungsrisiko zu tragen^{65a)}. Durch den jetzigen Teuerungs- ausgleich wird im Gegensatz dazu rückwirkend seine damalige Leistungserfüllung entwertet und die ehemals durch Zahlung der Beiträge erbrachte Schuldtilgung nunmehr zu einer Teilleistung. Der Arbeitgeber muß jetzt zusätzliche Mittel aufwenden, um die neue Verpflichtung, Zahlung eines inflationsgerechten Ruhegeldes, zu erfüllen.

Dieses Ergebnis unterliegt erheblichen verfassungsmäßigen Bedenken, weil der Arbeitgeber mit der Ruhegehaltszusage nur eine Belastung in bestimmter Höhe und mit bestimmter Tragweite begründen wollte und ausschließlich die Prämienzahlungen in seine Kalkulation einbezogen hat. Wollte man ihn jetzt in größerem Umfang als ursprünglich beabsichtigt und vorhersehbar verpflichten, dann zwänge man ihn zu einer Leistung, die er, hätte er ihren Umfang früher erkennen können, niemals versprochen hätte. Sein Vertrauen in den Fortbestand der einmal eingetretenen Schuldtilgung würde aufs schwerste enttäuscht.

Weiterer Gesichtspunkt für die Vorrangigkeit des Vertrauensschutzes des Arbeitgebers ist, daß jede Aufwertungsverpflichtung ihre Grenze in der Zumutbarkeit der Verpflichtung für den Schuldner

65a) So ausdrücklich BGH vom 9.6.64 - 3 AZR 352/63 - AP Nr. 93 zu § 242 BGB Ruhegehalt, vgl. auch LAG Frankfurt vom 10.10.73 - 8 Sa 371/73 - BB 74, 1027.

finden muß⁶⁶⁾. Wo der Schuldner selbst zu den Opfern der Inflation gehört, kann eine Anpassung nicht erzwungen werden.

Bei Pensionskassen, Direktzusagen und der Weiter- und Höherversicherung hatte der Arbeitgeber mit der Entrichtung der Beiträge seine Verpflichtung erfüllt; er hat dem Arbeitgeber das Entgelt für die erbrachten Dienste in vollem Umfang gezahlt und konnte diese Beträge nicht, im Gegensatz zur unmittelbaren Versorgungszusage, zu einer Substanzmehrung seines Betriebes verwenden. Wenn er nunmehr aufgrund der Inflation weitere Zahlungen erbringen müßte, so trüge ausschließlich er die Folgen der Geldentwertung, obwohl er selbst keinerlei Nutzen aus ihr gezogen hat. Worin in diesen Fällen die Rechtfertigung dafür liegen soll, ihm allein diese Lasten aufzuerlegen⁶⁷⁾, ist nicht ersichtlich. Vielmehr erscheint es unzumutbar, daß eine Anpassung durch den Arbeitgeber, der selbst Opfer der Inflation ist, erzwungen werden soll. Genauso wenig wie den Arbeitgeber in den Fällen das Inflationsrisiko hätte treffen können^{67a)}, in denen er seinen Arbeitnehmer durch Zahlung eines Kapitalbetrages abgefunden hätte, kann man es ihm dann auferlegen, wenn er statt einer Barauszahlung für den Arbeitnehmer unmittelbar Beträge für einen Versicherungsschutz entrichtet.

66) Vgl. oben S.139 f.

67) So wohl auch Fenge, DB 75, 2372 f.; Steindorff, BB 73, 1132; Reuter, ZHR 137, 500; und Medicus, DB 74, 762. Das BAG ist bedauerlicherweise auf diesen Gesichtspunkt nicht eingegangen, obwohl dazu Veranlassung bestanden hätte, nachdem in der Entscheidung AP Nr. 3 zu § 16 BetrAVG das Ruhegehalt zum Teil aus einer Direktversicherung bestand.

67a) BAG, aaO, AP Nr. 4 zu § 242 BGB Ruhegehalt - Geldentwertung.

Bejaht man aus diesen Erwägungen heraus eine unzulässige Rückwirkung, soweit mittelbare Versorgungszusagen durch § 16 betroffen sind, so führt dies jedoch nicht zur Nichtigkeit des § 16. Ein Gesetz ist nämlich so lange nicht verfassungswidrig, wie eine Auslegung möglich ist, die im Einklang mit dem Grundgesetz steht und bei der das Gesetz sinnvoll bleibt⁶⁸⁾. Sind mehrere Auslegungen möglich, ist der verfassungskonformen der Vorzug zu geben⁶⁹⁾.

Diese Grundsätze führen im vorliegenden Fall dazu, eine Anpassungsverpflichtung für in der Vergangenheit versprochene Betriebspensionen nur in den Fällen anzunehmen, in denen von vornherein eine Zahlungspflicht des Arbeitgebers, wenn auch nur latent, bestand. Nur bei innerbetrieblichen Pensionszusagen und bei Leistungen einer Unterstützungskasse besteht eine Verpflichtung zur Anpassung gemäß § 16, bei Leistungen einer Direktversicherung, der freiwilligen Höher- oder Weiterversicherung sowie bei Leistungen einer Pensionskasse dagegen nicht.

68) BVerfG v. 7.5.53 - 1 BvL 104/52 - E 2, 266 ff. (282); BVerfG v. 3.10.57 - 2 BvL 7/56, E 7, 120 ff. (126); BVerfG v. 17.3.59 - 1 BvL 5/57, E 9, 194 ff. (200).

69) BVerfG v. 23.10.58 - 1 BvL 45/156 - E 8, 210 ff. (221).

III. Der Geltungsbereich der Anpassungsregelung

Zu Beginn jeglicher Anpassungsprüfung stellt sich für den Arbeitgeber die Frage, ob die von ihm zugesagte Versorgungsleistung auch tatsächlich unter den Geltungsbereich von § 16 fällt. Die Eingrenzung kann hierbei unter dreierlei Gesichtspunkten erfolgen, nämlich im Hinblick auf den persönlichen, den sachlichen sowie den zeitlichen Geltungsbereich dieser Vorschrift.

1. Persönlicher Geltungsbereich

Der persönliche Geltungsbereich legt den Kreis der Pensionäre fest, die von ihrem ehemaligen Arbeitgeber gemäß § 16 eine Anpassung ihrer Altersversorgungsleistung verlangen können. § 16 besagt hierzu selbst nichts, sondern stellt nur abstrakt auf "Versorgungsempfänger" ab, ohne diesen Begriff näher zu definieren. Deutlich wird lediglich die Absicht, die Anpassung an die Zahlung von Versorgungsleistungen zu knüpfen, d. h. die noch im Erwerbsleben Stehenden von dieser Regelung auszunehmen.

Der Kreis der Anpassungsbegünstigten ergibt sich jedoch aus § 17, der allgemein den persönlichen Geltungsbereich des Gesetzes und damit auch die Adressaten der Anpassungsentscheidung festlegt¹⁾.

1) Die gemäß § 17 Abs. 3 mögliche Abänderung zu Ungunsten der Arbeitnehmer durch Tarifvereinbarung dürfte wohl nicht relevant werden.

- a) Damit fallen gemäß § 17 Abs. 1 Satz 1 zunächst einmal alle ehemaligen Arbeitnehmer unter den persönlichen Geltungsbereich des § 16. Da der Begriff Arbeitnehmer ebenfalls nicht näher definiert und zudem auch in den sonstigen arbeitsrechtlichen Gesetzen entsprechend ihrer Zielrichtung unterschiedlich verwendet wird (vgl. z.B. § 5 ArbGG, § 2 BUrlG, § 1 Abs. 2 LFG; § 5 BetrVG)²⁾, ist auf die von Rechtsprechung und Lehre erarbeiteten allgemeinen Grundsätze zurückzugreifen, durch die die Arbeitnehmereigenschaft festgelegt wird. Arbeitnehmer sind danach all jene Personen, "die aufgrund eines privatrechtlichen Vertrages oder eines ihm gleichgestellten Rechtsverhältnisses³⁾ im Dienste eines anderen zur Arbeit verpflichtet sind"⁴⁾.

- 2) Großmann-Schneider, Arbeitsrecht Rdn. 34; Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht Bd. I, V § 9 II; Nickisch, Arbeitsrecht § 14 I 1; Söllner, Arbeitsrecht § 3 I; Schaub, Arbeitsrechtliches Handbuch § 8 I 1.
3) Insbesondere bei einem faktischen Arbeitsverhältnis. Vgl. hierzu Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht Bd. I, S. 123; Nickisch, Arbeitsrecht S. 93, S. 176.
4) Definition nach Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht, S. 34 f. Im einzelnen differieren die Definitionen, doch dürfte der Streit weitgehend akademischer Natur sein, da im großen und ganzen Einigkeit über die Wesensmerkmale des Arbeitnehmerbegriffs besteht (so auch Schaub, Arbeitsrechtliches Handbuch, S. 28).

Aus der Rechtsprechung zum Arbeitnehmerbegriff vgl. BAG vom 28.2.1962 - 4 AZR 141/61 - AP Nr. 1 zu § 611 BGB - Abhängigkeit (zum Arbeitnehmerbegriff allgemein); BAG vom 19.5.60 - 2 AZR 197/58 - AP Nr. 7 zu § 5 ArbGG (zur Abgrenzung Arbeitnehmer - arbeitnehmerähnliche Personen); BGH vom 7.12.61 - II ZR 117/60 - AP Nr. 2 zu § 611 BGB - Abhängigkeit (zur Unterscheidung Vorstandsmitglieder - Nichtarbeitnehmer); BAG vom 8.6.67 - V AZR 461/66 - AP Nr. 6 zu § 611 BGB - Abhängigkeit (zur Abgrenzung Arbeitsverhältnis - freier Mitarbeiter).

Auch Familienangehörige können, selbst dann, wenn sie aufgrund der §§ 1356, 1619 BGB zur Mitarbeit verpflichtet sind⁵⁾, Arbeitnehmer und Begünstigte einer betrieblichen Ruhegehaltszusage sein, falls tatsächlich von den Parteien ein Arbeitsverhältnis gewollt war. Die Stellung als Gesellschafter einer Gesellschaft, insbesondere als Kommanditist⁶⁾, schließt das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses ebenfalls nicht aus. Doch wird man in diesen Fällen stets die Abhängigkeit des gesellschaftsrechtlichen und des arbeitsrechtlichen Verhältnisses voneinander prüfen müssen, um zu einer verbindlichen Aussage zu gelangen.

Die Differenzierung zwischen Arbeitern und Angestellten in § 17 enthält demgegenüber keine konkrete Aussage, weil eine solche Unterscheidung letztlich nicht in der Sache, sondern nur in der geschichtlichen Entwicklung begründet ist⁷⁾. In beiden Fällen handelt es sich nach einhelliger Meinung um Arbeitnehmer, die sich ausschließlich in ihrer Arbeitstätigkeit unterscheiden⁸⁾. Auch der leitende Angestellte fällt

- 5) Vorbehalte des Steuerrechts sind demgegenüber unmaßgeblich. Vgl. im einzelnen Fenn, BB 74, 1062 ff., 1112 ff.
- 6) Hueck, DB 62, 1363 ff. (1366); Tillmann, DB 70, 2157 ff. (2161); BGH vom 20.12.52 - II ZR 44/52 - BGHZ 8, 249 ff. (252 ff.); BAG vom 18.2.56 - 2 AZR 294/54 - AP Nr. 1 zu § 5 ArbGG.
- 7) Söllner, Arbeitsrecht, S. 31.
- 8) Eine Bedeutung kommt der Unterscheidung z. B. im BetrAVG zu, wo Arbeiter und Angestellte getrennt wählen und im Betriebsrat gruppennmäßig vertreten sind; vgl. § 14 Abs. 2 BetrVG.

in den Regelungsbereich des BetrAVG, da auch er Arbeitnehmer ist, der sich von den übrigen Arbeitnehmern lediglich dadurch unterscheidet, daß er bedeutende Arbeitgeber-Funktionen ausübt oder besonders hochqualifizierte, mit besonderer Verantwortung verbundene Arbeit leistet⁹⁾. Das Gesetz stellt in § 17 Abs. 1 Satz 1 den Arbeitnehmern die zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten gleich, was jedoch nur von deklaratorischer Bedeutung ist, nachdem sich deren Arbeitnehmer-Eigenschaft bereits unmittelbar aus der Definition des Gesetzes ergibt (§ 3 Abs. 2 BBiG)¹⁰⁾. Auch Teilzeitbeschäftigte sind echte Arbeitnehmer und unterfallen dem BetrAVG¹¹⁾, wenngleich ihnen wohl nur selten ein betriebliches Ruhegeld zugesagt werden wird.

- b) Neben den zuvor genannten Arbeitnehmern wird der persönliche Geltungsbereich des BetrAVG durch § 17 Satz 2 schließlich auch auf die Personen erstreckt, die nicht Arbeitnehmer sind, denen jedoch Altersversorgungsleistungen "aus Anlaß ihrer Tätigkeit für ein Unternehmen"

9) Schaub, Arbeitsrechtliches Handbuch, S. 50 f.

10) Zum Begriff vgl. Schaub, Arbeitsrechtliches Handbuch, § 16, S. 53 ff. Ihre Einbeziehung in das BetrAVG dürfte jedoch nur bei der Berechnung der Verfallszeiten gemäß § 1 BetrAVG von Bedeutung werden.

11) Höfer, Kommentar § 1 Rdn. 71 und § 17 Rdn. 3; Höhne, Kommentar § 17 Rdn. 16.

versprochen wurden. Zu ihren Ungunsten kann jedoch gemäß § 17 Abs. 3 Satz 3 die Anwendung der §§ 1 - 16 ausgeschlossen werden, wozu es aber deutlicher Anhaltspunkte in der Versorgungszusage bedarf.

Zu den in § 17 Abs. 1 Satz 2 Genannten zählen vor allem die arbeitnehmerähnlichen Personen¹²⁾, d. h. diejenigen, die wirtschaftlich¹³⁾ von einem Unternehmen abhängig sind und deshalb, einem Arbeitnehmer vergleichbar, sozial schutzbedürftig erscheinen. Davon ist auszugehen, wenn die wirtschaftliche Abhängigkeit nach der Verkehrsanschauung solche Ausmaße annimmt, wie sie allgemein nur in einem Arbeitsverhältnis vorkommt und "die geleisteten Dienste nach ihrer soziologischen Typik denen eines Arbeitnehmers vergleichbar sind"¹⁴⁾

- 12) Höfer, Kommentar § 17 Rdn. 28 ff.; Kiefer-Giloy, § 17 Anm. 2; Höhne Kommentar § 17 Rdn. 48 ff.
Zum Begriff der arbeitnehmerähnlichen Person vgl. Schaub, Arbeitsrechtliches Handbuch, S. 33; Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht, Bd. I, S. 60; Nickisch, Arbeitsrecht, S. 139 f.; Seidel, BB 70, 971 ff.; Lieb, RdA 74, 257 ff.; Herschel, DB 77, 1185 ff.
- 13) Im Gegensatz zum echten Arbeitnehmer sind sie aber nicht persönlich abhängig, können insbesondere ihre Arbeitszeit und Tätigkeit selbst bestimmen; vgl. Seidel, BB 70, 971.
- 14) BAG vom 13.12.62 - 2 AZR 128/62 - AP Nr. 3 zu § 611 BGB - Abhängigkeit; BAG vom 17.12.68 - 5 AZR 86/68 - AP Nr. 17 zu § 5 ArbGG.

Auch Handelsvertreter i. S. d. HGB¹⁵⁾, Heim-
arbeiter (§ 2 Abs. 1 HAG) und Hausgewerbe-
treibende (§ 2 Abs. 2 HAG), sowie Organvertre-
ter¹⁶⁾ - z. B. Geschäftsführer einer GmbH¹⁷⁾
oder Vorstände einer Aktiengesellschaft -
und Selbständige¹⁸⁾ unterfallen diesem Perso-
nenkreis, soweit ihnen eine Altersversorgung
für ihre Dienste zugesagt worden ist.

-
- 15) Zur Anwendung der Grundsätze der Anpassungs-
entscheidungen auf eine einem Vertreter zuge-
sagte Altersversorgung sowie zum Unterschied
zwischen Altersversorgung und Ausgleichsan-
spruch vgl. LG Aachen vom 25.4.75 - 11 O 199/74
- BB 76, 249.
 - 16) Daß diese nicht dem Arbeitnehmerbegriff unter-
fallen, entspricht h. M. Vgl. Hueck-Nipperdey,
Arbeitsrecht, Bd. I § 12 IV 4 und § 15;
Nikisch, Arbeitsrecht, § 17 II 1.
Steindorff, BB 73, 1129 weist zu Recht darauf
hin, daß auch Vorstandsmitglieder häufig, ins-
besondere im Hinblick auf Rentenfragen "über
einen Kamm geschoren werden" (aaO), zumal
dann, wenn sie, wie die übrigen Arbeitnehmer,
auf eine Pensionskasse oder Versicherung
verwiesen werden. Er will sie deshalb im Hin-
blick auf Ruhegeldzusagen weitgehend den Ar-
beitnehmern gleichstellen.
 - 17) So auch LG Stuttgart vom 7.4.77 - 21 O 73/77 -
BB 77, 752; a. A. LG Köln vom 15.11.76 -
74 O 510/76 - BB 77, 348, sowie vom 31.1.77
- 74 O 397/76 - BB 77, 348 f. für Gesell-
schafter - Geschäftsführer einer GmbH & Co.
KG. Diese Fälle wiesen allerdings die Beson-
derheit auf, daß die übrigen Gesellschafter-
Geschäftsführer keine Versorgungszusage erhal-
ten hatten, worauf das LG ergänzend in seinen
Entscheidungsgründen hinwies.
 - 18) Es war ein besonderes Anliegen des BetrAVG,
die Selbständigen in den persönlichen Gel-
tungsbereich des GEsetzes mit einzubeziehen
(BT-Drucksache 7/1281, S. 30).

c) Höfer und Höhne¹⁹⁾ folgern aus der Fiktion des § 17 Abs. 1 Satz 2, daß eine entsprechende Anwendung der §§ 1 - 16 über den Wortlaut der Vorschrift hinaus voraussetze, daß der angesprochene Personenkreis auch nach Sinn und Zweck unter den Schutzbereich des BetrAVG falle²⁰⁾. Dies sei jedoch nicht anhand des Einzelfalls zu überprüfen, sondern diejenigen Nicht-Arbeitnehmer, die typischerweise nicht unter den Schutzbereich des Gesetzes fielen, sollten auch generell von seinem Geltungsbereich nicht erfaßt werden²¹⁾. Nicht schutzbedürftig seien insbesondere Personen mit gesellschaftsrechtlich beherrschendem Einfluß²²⁾, wobei

- 19) Höfer, Kommentar, § 17 Rdn. 23 ff., 37 ff.; Höhne, Kommentar, § 17 Rdn. 78 ff.
- 20) Für die Fälle der Insolvenzversicherung ebenso LG Köln, aaO, BB 77, 348 ff.; sowie LG Köln vom 13.7.77 - 74 O 121/77 - BB 77, 1506; sowie der Pensionssicherungsverein in seinem Merkblatt vom Oktober 76 = BB 76, 1562 f.
- 21) Höfer, Kommentar, § 17 Rdn. 26; Höhne, Kommentar, § 17 Rdn. 89; a. A. Kiefer-Giloy, § 17 Anm. 2.
- 22) Nach Ansicht des LG Köln (aaO, BB 77, 348 f., sowie BB 77, 1506) soll es dagegen nicht auf eine mehrheitlich Beteiligung ankommen. Die Begründung zu § 7 Abs. 1 1 des Regierungsentwurfs (BT-Drucksache 7/1281) - der wörtlich mit § 17 Abs. 1 übereinstimmt - lasse erkennen, daß Personen, die infolge ihrer Beteiligung am Kapital der Unternehmensleitung zugerechnet werden müssen, infolge ihrer Vertragsparität von § 17 Abs. 1 Satz 2 nicht erfaßt würden. Für eine solche Zurechnung könne jedoch nicht eine mehrheitliche Beteiligung entscheidend sein. Es sei vielmehr zu prüfen, ob die Versorgungszusage überwiegend fremdbestimmt war, wovon bei fehlender Vertragsparität nicht ausgegangen werden könne.
Bei Personengesellschaften stelle auch der Pensionssicherungsverein nicht auf einen herrschenden Einfluß, sondern darauf ab, ob der Versorgungsempfänger persönlich haftender Gesellschafter gewesen sei. Dagegen zu Recht Durchlaub, BB 77, 1509 f.

die Frage, wann ein beherrschender Einfluß vorliegt, anhand der Grundsätze der BFH-Rechtsprechung zur Beherrschung einer rechtsfähigen Gesellschaft durch eine Organperson beantwortet werden solle²³⁾. Nach dieser Ansicht finden die §§ 1 - 16 für diejenigen Personen keine Anwendung²⁴⁾, die

- (1) "mehrheitlich²⁵⁾ an einer Gesellschaft²⁶⁾ beteiligt sind, oder
- (2) in den Fällen, in denen das Stimmrecht nicht von der Kapitalmehrheit abhängt, die Mehrheit der Stimmen in der Gesellschaft innehaben".

Ergibt sich eine solche Mehrheit nicht unmittelbar, wohl aber unter Zusammenrechnung der Familienanteile - Ehegatten und Kinder -, so soll die Zusage dann dem Schutzbereich des Gesetzes unterfallen, wenn die Bezüge "angemessen" sind²⁷⁾.

23) Kritisch hierzu Durchlaub, BB 77, 1511.

24) Höfer, Kommentar, § 17 Rdn. 37 ff.; Höhne, Kommentar, § 17 Rdn. 86 ff. (90 ff.), der jedoch bei Personengesellschaften unabhängig von der Kapitalbeteiligung auf die gesetzliche Vertretungsmacht abstellen will (§ 17 Rdn. 97 ff.).

25) d. h. über 50 %, wobei die Anteile von Ehegatten und Kindern zusammengerechnet werden sollen (Höfer, Kommentar § 17 Rdn. 39).

26) Bei einer GmbH & Co. KG soll auf den Einfluß in der KG abzustellen sein (Höfer, Kommentar, § 17 Rdn. 48).

27) Höfer, Kommentar, § 16 Rdn. 39; unklar Höhne, Kommentar § 16 Rdn. 92.

Diese auf teleologische Auslegung begründete Ansicht überzeugt nicht²⁸⁾. Auf eine generelle Schutzbedürftigkeit kann es für die Anwendbarkeit der §§ 1 - 16 nicht ankommen, da der Gesetzeswortlaut keinerlei Anhaltspunkte für eine solche Differenzierungsmöglichkeit bietet. Auch die Aufwertungsentscheidungen des BAG und des BGH haben eine solche Schutzbedürftigkeit nicht zur Voraussetzung einer Anpassung gemacht, obwohl es sich jeweils um Pensionäre in ehemals leitenden Stellungen²⁹⁾ handelte. Zudem wäre bei einem Abstellen auf die jeweilige Schutzbedürftigkeit einer Unsicherheit größten Ausmaßes Tür und Tor geöffnet. Was nämlich unter Schutzbedürftigkeit zu verstehen ist, läßt sich nur anhand des Einzelfalles darstellen und würde wohl auch erst zu einem Zeitpunkt nach der Pensionierung entschieden. Dann entstünde aber für den Begünstigten eine bedrohliche Lage, da zu diesem Zeitpunkt die Vertragsparität entfallen ist und der Pensionär eine Änderung der Versorgungszusage nicht mehr durchsetzen könnte.

28) Dagegen auch Durchlaub, BB 77, 1509 ff.

29) In der Entscheidung AP Nr. 4 zu § 242 BGB Ruhegehalt - Geldentwertung war der Kläger Abteilungsdirektor, in der Entscheidung AP Nr. 5 zu § 242 BGB Ruhegehalt - Geldentwertung Bankprokurist und in der Entscheidung AP Nr. 6 zu § 242 BGB Ruhegehalt - Geldentwertung sogar Vorstandsmitglied.

Richtig ist allein der Ausgangspunkt dieser Überlegung, wonach die Anwendung des § 17 Abs. 1 Satz 2 ein mindestens zweigliedriges Verhältnis voraussetzt, d. h. daß sich ein Einzelunternehmer nicht selbst eine Versorgungszusage erteilen kann. In § 17 Abs. 2 ist somit gedanklich einzusetzen "wenn ihnen vom Unternehmen Leistungen zugesagt worden sind"³⁰⁾.

Zu widersprechen ist dieser Auffassung jedoch insoweit, als sie die rechtliche und die wirtschaftliche Stellung als Unternehmer generell gleichsetzt, ohne hierfür ausreichende Gründe anführen zu können. Auch das in diesem Zusammenhang angeführte Beispiel - ein Einzelhandelskaufmann könne sich mangels Rechtsfähigkeit seines Unternehmens keine Altersversorgung zusagen, wohl aber der alleinige Gesellschafter einer GmbH³¹⁾ - rechtfertigt diese Differenzierung nicht. Durch die Einschaltung einer juristischen Person fallen häufig wirtschaftliche und rechtliche Realität auseinander, ohne daß dies zwangsläufig zu negativen Ergebnissen führen müßte. Es ist dann vielmehr die Aufgabe des Rechts, in diesen Einzelfällen das ungerechte Ergebnis auszugleichen, wie es beispielsweise bei der Durchgriffshaftung in der GmbH auch tatsächlich geschieht³²⁾.

30) Höhne, Kommentar, § 17 Rdn. 54 ff. (56).

31) Höfer, Kommentar, § 17 Rdn. 24.

32) Vgl. dazu Sudhoff, GmbH, S. 11; Eder-Berg-Tillmann-Gaul, Handbuch der GmbH, I Rdn. 184 ff. m. w. N.

Es läßt sich aber insbesondere in der Abwälzung eines Insolvenzrisikos nicht immer auch zugleich ein verwerfliches Verhalten sehen, weil dies andererseits z. B. auch zu vermehrter unternehmerischer Betätigung führt und damit eine Verbesserung der Marktbedingungen und des Wettbewerbs zur Folge hat. Sicher ist nicht zu verkennen, daß in besonders gelagerten Fällen die Einbeziehung von Mehrheitsgesellschaftern zu unbefriedigenden Ergebnissen führen kann, besonders dann, wenn der Gesellschafter ausschließlich oder hauptsächlich beabsichtigt, sich mittels der Insolvenzsicherung eine risikofreie Altersversorgung zu verschaffen, doch rechtfertigen solche Extremfälle nicht generell eine teleologische Reduktion i. S. Höfers und Höhnes. Dies gilt umso mehr, als das BetrAVG selbst in § 7 Abs. 5 ³³⁾ ausreichende Handhabe zur Ausschaltung ungerechtfertigter Begünstigungen gegeben hat ³⁴⁾. Eine solche auf den Einzelfall abstellende Regelung ³⁵⁾ bietet mehr Sicherheit

- 33) Zu § 7 Abs. 5 vgl. im einzelnen Paulsdorff, Kommentar, § 7 Rdn. 54, und Höfer, Kommentar § 7 Rdn. 85, der jedoch aus dieser zur Verfügung stehenden Möglichkeit keine weitere Konsequenz zieht (§ 7 Rdn. 91 ff.).
- 34) So zu Recht auch Durchlaub, BB 77, 1511.
- 35) Daß nach Höfer, Kommentar, § 17 Anm. 35, die Schutzbedürftigkeit nicht entfällt, wenn sich die beherrschende Stellung aus der Summe der Familienanteile ergibt, ist zwar vom Ausgangspunkt seiner objektiven Betrachtungsweise konsequent, zeigt aber andererseits auch deutlich auf, daß dieser Lösungsweg nicht zwingend ist. Durch einen Pool- oder Konsortialvertrag, der bei Familienmitgliedern zumindest faktisch häufig besteht (vgl. BGH vom 4.3.74 - II ZR 89/72 - NJW 74, 855 ff.), wird sich nämlich in der Regel eine beherrschende Stellung ergeben, so daß keine andere Lage bestünde, als wenn 50 % der Anteile in einer Hand vereinigt wären.

für eine gerechte und ausgewogene Lösung als die generelle Ausgliederung dieses Personenkreises³⁶⁾. Ebenfalls nicht recht einzusehen ist, wieso bei der Einbeziehung von Gesellschaftern der arbeitsrechtliche Teil des Gesetzes - §§ 1 - 18 - ins Leere laufen und nur die Regeln über die Insolvenzversicherung zum Tragen kommen sollte³⁷⁾. Auch ein persönlich haftender Gesellschafter kann der Gesellschaft wie ein Dritter gegenüberstehen³⁸⁾. So wird insbesondere in den Fällen, in denen nach Höfer die Familienanteile zusammenzurechnen sind³⁹⁾, häufig ein Schutzbedürfnis bestehen, weil es an einem gemeinsamen und abgestimmten Vorgehen der Familienmitglieder fehlt. Soll in diesen Fällen der Begünstigte gezwungen sein, vorab verbindlich die Frage klären zu lassen, ob die ihm erteilte Versorgungszusage "angemessen" ist und wenn ja, wie hat dies zu geschehen?

Wie unbefriedigend die Vorschläge Höfers und Höhnes sein können, offenbart sich auch deutlich beim "Statuswechsel", d. h., wenn eine nach

-
- 36) Das Fehlen rationeller Kriterien für die rechtliche und wirtschaftliche Schutzbedürftigkeit im Einzelfall darf nicht dazu führen, einen Lösungsversuch von vornherein zu unterlassen. So aber Höfer, Kommentar, § 17 Anm. 26.
- 37) Höfer, Kommentar, § 17 Anm. 25.
- 38) So zu Recht Durchlaub, BB 77, 1509 ff.
- 39) Höfer, Kommentar, § 17 Anm. 39

obiger Ansicht nicht schutzbedürftige Person plötzlich schutzbedürftig wird, z. B. ihre beherrschende Stellung verliert, oder wenn Ehegatten, deren Anteile ursprünglich zusammen gerechnet wurden, später - nach erteilter Zusage - geschieden werden⁴⁰⁾. Der Vorschlag, das Ruhegeld anteilmäßig einzubeziehen, wirkt gekünstelt und führt zu verworrenen Ergebnissen, vor allem dann, wenn sich ein solcher Wechsel mehrmals wiederholt, was in der Praxis durchaus geschehen kann. Es wäre auch schwer verständlich, wieso ein Arbeitnehmer, der jahrelang mit einer bestimmten Alterssicherung rechnen konnte und hierauf vertraute, plötzlich das volle Risiko einer Unterversorgung tragen soll, wenn er im nachhinein eine beherrschende Beteiligung an der Gesellschaft erbt, für die er zuvor tätig gewesen ist. Dies umso mehr, als das BetrAVG gemäß § 17 Abs. 3 zum Nachteil des Arbeitnehmers grundsätzlich unabdingbar ist und ihm damit eine Rechtsposition entzogen würde, die ihm nach der sozialpolitischen Vorstellung des Gesetzgebers nie mehr genommen werden sollte. Diese Auslegung würde vor allem dann, wenn der Arbeitnehmer vor dem Statuswechsel eine unverfallbare Ruhegeldanwartschaft besaß, zu einem

40) Wieso Höfer, Kommentar, § 17 Anm. 27, diesen Statuswechsel nach Eintritt des Versorgungsfalls nicht mehr berücksichtigen will, kommt ebenfalls nicht deutlich zum Ausdruck. Der Grund dürfte wohl darin liegen, daß in einem solchen Fall das Steuerrecht eine Rückstellung nicht mehr zulassen würde.

eindeutig dem Gesetzeswillen widersprechenden Ergebnis führen.

Da zur Ausschaltung von Mißbräuchen das allgemeine Recht hinreichend Handhabe bietet und zudem durch das Abstellen auf den konkreten Einzelfall gerechtere Lösungen gewährleistet sind, kann der Ansicht Höhnes und Höfers, die pauschal auf eine Vertragsparität abstellen, nicht gefolgt werden. Deshalb fallen grundsätzlich auch "beherrschende Gesellschafter" unter den persönlichen Geltungsbereich des BetrAVG⁴¹⁾, wenn nicht im Einzelfall - speziell für die Fälle der Insolvenzsicherung gemäß § 7 Abs. 5 - eine einschränkende Auslegung Platz greifen muß. Für den Fall der Anpassung betrieblicher Renten an die Geldentwertung dürfte dies jedoch in der Regel nicht zutreffen.

- d) Der persönliche Geltungsbereich des BetrAVG erstreckt sich auch auf Ausländer, die im Inland, und auf Deutsche, die im Ausland arbeiten, soweit ihr Arbeitsverhältnis deutschem Recht unterliegt. Dies richtet sich in den Fällen mit Auslandsbeziehung⁴²⁾, die nicht durch einen allgemeinen Staatsvertrag geregelt sind⁴³⁾,

41) So auch Durchlaub, BB 77, 1509 ff.

42) Von einer Auslandsbeziehung spricht man dann, wenn der Sachverhalt entweder im Ausland spielt oder an dem Vertrag (der Rechtsbeziehung) ein Ausländer beteiligt ist (vgl. Ferid, JA, IPR 1975, § 1 Rdn. 1 - 4).

43) Vgl. hierzu im einzelnen Schaub, Arb. Hdb., § 3 II, S. 8 ff.

nach den allgemeinen Regeln und Grundsätzen des IPR und hier insbesondere nach dem Schuldstatut⁴⁴⁾. Im einzelnen haben sich hierzu folgende Grundsätze herausgebildet:

Das Arbeitsrecht unterliegt bezüglich der Rechtswahl des Sachrechts, wie das gesamte Schuldstatut, in erster Linie dem Parteiwillen. Dieser ergibt sich entweder aus einer ausdrücklichen Regelung der Parteien oder, soweit eine solche fehlt, einer konkludenten Vereinbarung⁴⁵⁾. Läßt sich die Rechtswahl weder einer ausdrücklichen Vereinbarung noch einer konkludenten Handlung entnehmen, so ist darauf abzustellen, welches Recht die Parteien bei Zugrundelegung vernünftiger Interessen gewählt hätten. Anknüpfungspunkt ist hierbei entweder der hypothetische Parteiwille (sog. subjektive Theorie) oder der Schwerpunkt des Vertrages (sog. objektive Theorie) bzw. des

-
- 44) Zum internationalen Arbeitsrecht allgemein vgl. Schaub, Arb. Hdb., § 6; Reithmann, Internationales Vertragsrecht, Rdn. 392 ff.; Gamillscheg, Internationales Arbeitsrecht, § 10, der insbesondere auch auf das ausländische Sachrecht eingeht; Däubler, RdIAWD 72, 1 ff. Zur BetrAV im internationalen Privatrecht vgl. Fenge, DB 76, 51 ff.
- 45) Schaub, Arb. Hdb. § 6 III, S. 16 ff.; BAG in ständiger Rspr. vgl. BAG vom 13.5.59 - 1 AZR 258/57; vom 10.5.62 - 2 AZR 397/61; vom 27.8.64 - 5 AZR 364/63 - AP Nr. 4, 6 und 9 zu IPR - Arbeitsrecht.

Arbeitsverhältnisses⁴⁶⁾. Maßgebende Entscheidungskriterien für die Ermittlung des anzuwendenden Rechts sind der Ort der Tätigkeit⁴⁷⁾, der Betriebssitz⁴⁸⁾ oder der Abschlußort des Vertrages⁴⁹⁾. Von besonderer Bedeutung sind auch Gerichtsstandsvereinbarungen⁵⁰⁾, da diesen die Überlegung zugrundeliegt, daß die Parteien, die die Zuständigkeit eines bestimmten Richters vereinbaren, auch das diesem jederzeit präsente Recht, d. h. sein nationales Recht, vereinbaren wollen.

- 46) Die subjektive und die objektive Theorie stehen im Grunde genommen nicht im Gegensatz zueinander und kommen im allgemeinen auch immer zu gleichen Ergebnissen. So zu Recht Reithmann, Internationales Vertragsrecht, Rdn. 19, der deshalb die Anknüpfungspunkte auch nicht alternativ, sondern kumulativ verwendet (rdn. 397); Nussbaum, Grundzüge des Internationales Privatrechts, § 16 II S. 154; Schaub, Arbeitsrechtliches Handbuch, S. 16; Fenge, DB 76, 52.
- 47) BAG, aaO, AP Nr. 4 zu IPR - Arbeitsrecht.
- 48) BAG, aaO, AP Nr. 9 zu IPR - Arbeitsrecht. Nach BAG vom 9.5.59 - 2 AZR 474/58 - AP Nr. 3 zu IPR - Arbeitsrecht, reicht dafür eine feste und dauerhafte Zweigstelle aus.
- 49) Söllner, Arbeitsrecht, § 6 V S. 42.
- 50) BAG vom 30.5.63 - 5 AZR 326/62 - AP Nr. 7 zu IPR - Arbeitsrecht; Gamillscheg, Internationales Arbeitsrecht, § 10 II Kap. 3.

Eine Besonderheit besteht jedoch dann, wenn ein Arbeitnehmer für eine ausländische Zweigstelle seines Arbeitgebers nur für einen begrenzten Zeitraum tätig ist und dann wieder zur Muttergesellschaft zurückkehrt. Nach den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen zur "Ausstrahlung"⁵¹⁾ unterfällt dieses Arbeitsverhältnis nicht dem jeweiligen Kollisions-, sondern ausschließlich dem jeweiligen nationalen Sachrecht. Das Vorliegen internationaler Rechtsbeziehungen wird verneint⁵²⁾.

Da das Recht der Ruhegeldleistungen an das konkrete Arbeitsverhältnis anknüpft, wird es auch nach dem Recht dieses Arbeitsvertrages behandelt, so daß das BetrAVG nur zur Anwendung kommt, wenn sich das Arbeitsverhältnis nach deutschem Recht regelt⁵³⁾.

Führen diese Überlegungen zur Geltung eines ausländischen Sachrechts, so stellt sich daran anschließend die Frage, ob nicht dennoch deutsche zwingende Vorschriften Anwendung finden

- 51) BAG, aaO, AP Nr. 3 und 9 zu IPR - Arbeitsrecht; zustimmend Däubler, RdIAWD 72, 2, der wegen der Gefahr des Mißbrauchs durch den stärkeren Vertragspartner analog Art. 13 lit. a der EGW-VO Nr. 3 diese Grundsätze nach Ablauf eines Jahres nicht mehr anwenden will, sondern dann auf die allgemeinen Grundsätze des IPR zurückgreift.
- 52) Schaub, Arb.Hdb., S. 144; Reithmann, Internationales Vertragsrecht, Rdn. 418.
- 53) BAG vom 5.5.55 - 2 AZR 55/53 - AP Nr. 4 zu § 242 BGB Ruhegehalt; BAG vom 18.12.67 - 3 AZR 458/66 - AP Nr. 11 zu IPR-Arbeitsrecht.

müssen, wenn die Rechtsbeziehungen im Inland abgewickelt werden. Gerade auf dem Gebiet des Arbeitsrechts gibt es eine Vielzahl solch zwingender gesetzlicher Normen, die unmittelbar den Inhalt des Arbeitsvertrages bestimmen, unabhängig davon, ob die Parteien diese Punkte ausdrücklich geregelt oder ausgeschlossen haben. Für das BetrAVG stellt sich somit die Frage, ob wegen der Unabdingbarkeit zu Ungunsten des Arbeitnehmers gemäß § 17 Abs. 3 nicht in jedem Falle diese Bestimmungen Anwendung finden, wenn das Arbeitsverhältnis in Deutschland abgewickelt wird.

Reithmann will in diesen Fällen, wenn sich der Schwerpunkt des Vertrages im Inland befindet, auch bei abweichendem Schuldstatut diese zwingenden sozialpolitischen Vorschriften anwenden⁵⁴⁾. Andernfalls könnten nach seiner Ansicht diese Vorschriften zu leicht umgangen werden und kaum lösbare Qualifikationsprobleme entstehen, je nachdem, welche Norm man als zwingende sozialpolitische Vorschrift ansieht oder nicht⁵⁵⁾.

Reithmann erkennt jedoch, daß die von ihm erhobenen Einwände Fällen mit Auslandsberührungen stets immanent sind, weil es gerade eine

54) a.A. BAG vom 20.7.67 - 2 AZR 372/66 - AP Nr. 10 zu IPR - Arbeitsrecht hinsichtlich der Anwendung des Kündigungsschutzgesetzes.

55) Reithmann, Internationales Vertragsrecht, Rdn. 408.

unmittelbare Folge des Kollisionsrechts ist, daß alle Bestimmungen des materiellen Rechts und damit auch die zwingenden ausgeschlossen werden können. Zudem führt sein Lösungsweg zu einer Entscheidungsdisharmonie, je nachdem, ob der Rechtstreit im Inland oder im Ausland ausgetragen wird⁵⁶⁾.

Wollte man Reithmann folgen, liefe das im Ergebnis darauf hinaus, daß wir unsere sozialpolitischen Forderungen anderen Rechtssystemen aufzwingen und uns damit zu Sittenrichtern ausländischer Rechtsnormen erheben⁵⁷⁾, was, abgesehen von der moralischen Rechtfertigung, die Gefahr in sich birgt, daß die anderen Länder in vergleichbaren Fällen ähnlich verfahren. Ein Ausufern der internationalen Entscheidungsdis-harmonie mit der ihr immanenten Rechtsunsicherheit wäre zwangsläufige Folge. Zwar mag sich die Berechtigung, im Einzelfall deutsche Normen anzuwenden, nicht leugnen lassen, doch können solche Ergebnisse, die unserem Rechtsgefühl offensichtlich zuwiderlaufen, mittels der Anwendung des ordre public - Art. 30 EGBGB -

- 56) Reithmann, Internationales Vertragsrecht, Rdn. 416.
57) Davor warnt zu Recht auch Ferid, JA, IPR, Rdn. 3 - 13.

korrigiert werden⁵⁸⁾.

Auch wird schwer verständlich, warum die kollisionsrechtlichen Fragen im Arbeitsrecht anders als im allgemeinen Schuldrecht gelöst werden sollten⁵⁹⁾. Die besondere Schutzbedürftigkeit des Arbeitnehmers kann nicht herangezogen werden, weil sich diese erst nach dem anzuwendenden Sachrecht richtet und dort von Bedeutung wird, also voraussetzt, daß die Kollisionsnormen das anwendbare Sachrecht bestimmt haben.

Eine Anwendung der deutschen zwingenden sozialpolitischen Vorschriften auf ein Arbeitsverhältnis, das ausländischem Sachrecht unterliegt, sollte deshalb nur den Fällen vorbehalten werden, in denen die Anwendung ausländischen Rechts zu untragbaren Ergebnissen führt⁶⁰⁾. Für die Geltung des BetrAVG und speziell für die Frage der Anpassung bedeutet das, daß nur bei Geltung deutschen Sachrechts diese Bestimmungen

-
- 58) Die Berufung auf das Rechtsgefühl wird jedoch mit äußerster Zurückhaltung erfolgen. So auch BAG vom 20.7.67 - 2 AZR 372/66 - RIW AWD 67, 411: "Der Sinn und Zweck des Art. 30 EGBGB ist nicht darin zu sehen, die deutsche Ansicht über das Verhältnis über die Freiheit im wirtschaftlichen Handeln zur Sicherung des Arbeitsplatzes Dritten, die die Geltung ihres Heimatrechts vereinbaren, aufzuzwingen. Dies umso weniger, als vielfach in den sehr hohen, von ausländischen Firmen gezahlten Gehältern das Risiko der nach ausländischem Recht möglichen fristlosen Kündigung einkalkuliert ist".
- 59) Darauf weist auch Trinkner, Anm. z. LGA Düsseldorf vom 30.6.66 - 2 SA 342/65 - RIW AWD 66, 434 ff. (435).
- 60) Vgl. zu den Fällen fraudulöser Rechtsumgehung und Verstoßes gegen den ordre public im Arbeitsrecht, Trinkner, RIW AWD 66, 435 f.

anzuwenden sind. Da der Gesetzgeber selbst in § 17 Abs. 3 einen Ausschluß seiner Bestimmungen vorsieht, kann nicht davon ausgegangen werden, daß ihre Nichtanwendbarkeit zu untragbaren Ergebnissen führt. Eine Anwendung des Gesetzes wird somit allein durch das Kollisionsrecht bestimmt und ist nicht schon bereits in den Fällen zu bejahen, in denen vor einem deutschen Gericht geklagt wird.

2. Der sachliche Geltungsbereich der Anpassungsregelung

§ 16 ist auch insoweit unklar und bedarf einer näheren Konkretisierung, als nur pauschal von "laufenden Leistungen der betrieblichen Altersversorgung" gesprochen wird, ohne im einzelnen die anpassungsbedürftigen Ruhegelder zu bestimmen. Deutlich wird lediglich die Absicht des Gesetzgebers, sämtliche Gestaltungsformen in die Anpassungspflicht mit einzubeziehen, d. h. sowohl die Leistungen der Alters-, Invaliditäts- und Hinterbliebenenversorgung als auch sämtliche Gestaltungsformen, unabhängig vom Träger der Versorgungsleistung⁶¹⁾.

Hiervon auszuklammern sind jedoch nach oben Gesagtem⁶²⁾ die Leistungen einer Direktversicherung, Pensionskasse oder der freiwilligen Höher- und Weiterversicherung, soweit die Zusage vor Inkrafttreten des Gesetzes erfolgte. Hat der Arbeitgeber dagegen erst nach dem 22.12.1974 ein Altersruhegeld versprochen und eine dieser Gestaltungsformen gewählt, dann unterfallen auch diese Leistungen der Anpassungsprüfungs- und Entscheidungspflicht, da insoweit keine unzulässige Rückwirkung vorliegen kann.

61) g. h. M. vgl. Höhne, Kommentar, § 16 Anm. 62 ff. und 87 f.; Fenge, DB 75, 58; Kemper, Rechtsfragen, S. 29; Glatzel, § 16 Anm. 3; Ahrend-Förster, Einführung, S. 39; Schaub-Schusinski-Ströer, Altersvorsorge, S. 90; Höfer, Kommentar § 16 Rdn. 13 ff., jedoch unter Ausklammerung der freiwilligen Weiter- und Höherversicherung; LAG Bremen, aaO, DB 77, 917.

Eindeutig auch die Ausschlußbegründung zu § 6 k BT-Drucksache 7/2843, S. 12.

62) Vgl. oben S. 233 ff.

Darüber hinaus muß § 16 jedoch weiter eingegrenzt werden:

a) Geld und nicht Realleistung

Obwohl heutzutage unter betrieblichen Altersversorgungsleistungen, wie bereits das Synonym "betriebliche Ruhegelder" zeigt, in der Regel Geldleistungen verstanden werden, kann eine Altersversorgung auch aus Sachleistungen bestehen⁶³⁾. Bei derartigen Zuwendungen besteht jedoch keine Anpassungspflicht, wenngleich es sich hierbei ebenfalls um laufende Leistungen handelt, die vom reinen Wortlaut des § 16 erfaßt werden. Der Grund für diese teleologische Reduktion⁶⁴⁾ des Gesetzes ergibt sich zum einen aus dem Realcharakter dieser Leistung⁶⁵⁾, zum anderen aus der Zweckrichtung derartiger Altersversorgungen.

Zwar können auch Sachleistungen an Wert verlieren, doch beruhen derartige Wertschwankungen nicht auf einer inflationären Entwicklung, sondern auf markttechnischen Gegebenheiten, wie Angebot und Nachfrage, oder strukturellen und wirtschaftlichen Veränderungen. Da Realleistungen heutzutage im

63) Vgl. die auch heute noch üblichen Kohledeputate oder z. B. die kostenlose oder preisgünstige Überlassung von Wohnraum bis ans Lebensende.

64) Vgl. zum Begriff und den Fällen der teleologischen Reduktion: Larenz, Methodenlehre, S. 355 ff. und Canaris, Feststellung von Lücken, § 128, S. 136 f.

65) Höhne, Kommentar, § 16 Rdn. 81; Höfer, Kommentar, § 16, Anm. 6, 10 und 18 ff.

Gegensatz zum Geld weder Recheneinheit oder Wertmesser, noch Tausch- oder Zahlungsmittel sind, sondern ihren inneren Wert selbst bestimmen, kann sich bei ihnen auch nicht die Frage eines Ausgleichs der Wertschwankungen stellen. Wollte man in diesen Fällen dem Schuldner, der von vornherein das Risiko einer Wertsteigerung trägt - vgl. z. B. § 279 BGB - auch noch das Risiko einer Wertminderung aufbürden, so würde man damit zugleich die Grundsätze des Zivilrechts aus den Angeln heben. Der Schuldner haftet bei einer Stückschuld nämlich immer nur für diese individuell bestimmte Sache, bei einer Gattungsschuld nur für Sachen mittlerer Art und Güte⁶⁶⁾, nicht aber dafür, daß deren Wert demjenigen entspricht, den die Sache im Zeitpunkt des Versprechens hatte.

Desweiteren unterscheiden sich Sach- und Geldleistungen durch ihren verschiedenartigen Verwendungszweck. Will nämlich der Arbeitgeber mit einem Ruhegeld dem Pensionär allgemein einen Zuschuß für die (Geld-)Kosten des Lebensunterhalts gewähren, ohne gleichzeitig den Verwendungszweck näher zu bestimmen, so überläßt er ihm damit konkludent die Wahl der Verwendungsmöglichkeit. Um den Rentner in die Lage zu versetzen, sich seine Bedürfnisse nach freiem Belieben erfüllen

66) Vgl. hierzu im einzelnen Larenz, Schuldrecht I, § 11, S. 118 ff.

zu können, muß die Leistung in diesen Fällen wegen der allein dem Geld obliegenden Zahlungs- und Tauschfunktion in gesetzlichen Zahlungsmitteln erfolgen. Stellt demgegenüber der Arbeitgeber seinem Arbeitnehmer lebenslang eine Wohnung zur Verfügung oder liefert er ihm beispielsweise das Heizmaterial, dann zeigt sich darin von vornherein dessen Wille, nur einen auf einen bestimmten Verwendungszweck begrenzten Beitrag zum Lebensunterhalt des Rentners leisten zu wollen. Die Sachleistung ist daher Stück- oder Gattungs-, nicht aber Geldschuld⁶⁷⁾.

Während bei der Sachleistung der beabsichtigte Endzweck bereits mit Übergabe der Leistung eintritt, wird bei der Geldzahlung dem Gläubiger lediglich ein Mittel zur Verfügung gestellt, mit dessen Hilfe er erst den letztlich bezweckten Leistungserfolg - nämlich Aufrechterhaltung des sozialen Lebensstandards - erreichen soll. Die Pensionszahlung in Geld ist also nur Durchgangsstufe eines von den Parteien gemeinsam vorausgesetzten Vertragszwecks, so daß eine Anpassung dann gerechtfertigt erscheint, wenn sich der gemeinsame Zweck mit den zur Verfügung gestellten Mitteln nicht erreichen läßt. Bei der Sachleistung besteht dagegen keine Anpassungspflicht, auch wenn es sich um laufende Leistungen handelt, weil die letztlich

67) So ist offensichtlich auch Höfer, Kommentar, § 16, Rdn. 18, zu verstehen, wenn er ausführt, daß ein solches Leistungsversprechen auf einen nicht geldlichen Wert gerichtet sei.

geschuldete Leistung mit Übergabe der Sache erreicht ist.

b) Ausschluß von Kapitalleistungen

Eine Anpassung kommt weiter nur bei laufenden Geldleistungen in Betracht und entfällt, wenn keine wiederkehrenden Zahlungen geleistet werden.

Mit der Einschränkung auf laufende Leistungen sind zunächst einmal alle Kapitalleistungen von der Anpassungspflicht ausgenommen⁶⁸⁾. Durch die Auszahlung des zugesagten Kapitals hat der Arbeitgeber seine versprochene Leistung erbracht, und der Arbeitnehmer trägt nunmehr die Gefahr eines Geldwertverlustes - "casum sentit dominus"⁶⁹⁾.

Diese Einschränkung erscheint auch gerechtfertigt, wenn man sich die Vorteile vor Augen hält, die eine feste Kapitalleistung für den Arbeitnehmer mit sich bringt. Das zugesagte Ruhegeld ist von Anfang an betragsmäßig festgelegt und kommt auch dann zur Auszahlung, wenn der Arbeitnehmer unmittelbar nach Eintritt in den Ruhestand stirbt.

68) wohl einhellige Ansicht, vgl. z. B.: Höfer, Kommentar, § 16, Rdn. 10; Höhne, Kommentar, § 16, Rdn. 84; Schaub-Schusinski-Ströer, Altersvorsorge, S. 91; Fenge, DB 75, 58.

69) s. oben S. 87; vgl. auch BAG, aaO, AP Nr. 4 zu § 242 BGB Ruhegehalt - Geldentwertung, wo es heißt: "Hätte der Kläger sich für seinen Versorgungsanspruch 1951 durch Zahlung einer Kapitalsumme abfinden lassen, hätte er damit das Risiko übernommen, dieses Kapital entweder ertragbringend anzulegen oder es, aus welchen Gründen auch immer, einzubüßen. Die Beklagte wäre ihrer Verpflichtung aus dem Versorgungsversprechen ein für alle Male ledig gewesen".

Demgegenüber besteht bei einer Rente der Anspruch immer nur dem Grunde nach und hängt ansonsten vom Lebensalter des Begünstigten ab.

Zudem wird bei den heutigen Inflationsraten eine durchschnittliche Geldanlage die Kaufkraftminderung immer weitgehend ausgleichen oder sogar zu Gewinnen führen, weil der Pensionär das für künftige Jahre benötigte Kapital langfristig zu günstigen Konditionen anlegen kann⁷⁰⁾. Das führt im Endergebnis zu einer Besserstellung des Arbeitnehmers⁷¹⁾, insbesondere dann, wenn man sich der neuen Entscheidung des BAG⁷²⁾ anschließt, wonach in der Regel ein Ausgleich des Kaufkraftverlustes

- 70) Daß der Pensionär über die einzelnen Anlageformen informiert ist, kann in der heutigen Zeit wohl unterstellt werden. In diesem Sinne auch die Stellungnahme des Bundesministers der Finanzen im Verfahren vor dem BFH (Berücksichtigung der Geldentwertung bei der Besteuerung von Einkünften aus Kapitalvermögen) AZ IV 300/64 - BStBl. 1967 II, 691.
- 71) Stellt man den vom BAG (aaO, AP Nr. 4 zu § 242 BGB Ruhegehalt - Geldentwertung) entschiedenen Fall auf eine Kapitalleistung um, so ergibt sich bei Identität der vom Arbeitgeber geleisteten Gesamtsumme folgendes Ergebnis: Die Summe der bis zur Klageerhebung geleisteten Zahlungen belief sich auf insgesamt DM 86.000,--. Hätte der Pensionär diesen Betrag auf einmal erhalten, mit 4 % p. a. verzinslich angelegt und nur am Jahresanfang jeweils einen Betrag von DM 6.000,-- (12 x die monatliche Rente von DM 500,--) abgehoben, so stünde ihm nach dem 14. Jahr noch ein Betrag von DM 22.619,-- zur Verfügung (die ausgeschütteten Zinsen wurden bei dieser Berechnung einem Einkommensteuersatz von 30 % unterworfen). Von diesem Kapitalbetrag könnte der Rentner selbst bei einer Anhebung der monatlichen Abhebungen auf DM 1.000,-- - dies entsprach seinem Klageantrag - noch fast 2 Jahre auskommen und hätte somit schon deutlich mehr als ein Rentenempfänger bekommen.
- 72) BAG vom 15.9.77 - 3 AZR 654/76 - DB 77, 1903 ff.

zur Hälfte billigem Ermessen entsprechen wird.

Läßt sich somit die Anpassungspflicht auf laufenden Zahlungen, d. h. Ruhegeldrenten, beschränken, so ist weiterhin eine Eingrenzung dieses Begriffs erforderlich. Unter den Begriff der Ruhegeldrenten fallen echte Renten, d. h. wiederkehrende lebenslängliche oder temporäre Zahlungen, die neben der wiederkehrenden Verpflichtung als Anspruchsgrund ein einheitliches Stammrecht - das Rentenrecht - enthalten, dessen Früchte die einzelnen Bezüge sind⁷³⁾. Eine gemäß § 16 anzupassende Rentenleistung liegt daher immer dann vor, wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer verspricht, bis zu dessen Tode oder bis zu einem bestimmten Zeitpunkt danach an ihn, bzw. seine Hinterbliebenen, gleichmäßige Versorgungsleistungen zu erbringen.

Damit kann jedoch der Kreis der anpassungspflichtigen Ruhegeldleistungen nicht erschöpft sein. Man müßte sonst konsequenterweise bei der Zusage eines festen Kapitalbetrages, der in mehreren Raten ausbezahlt wird, eine Anpassungspflicht generell verneinen⁷⁴⁾. Warum aber ein Arbeitnehmer,

-
- 73) Vgl. die grundlegende Entscheidung des RG vom 12.12.1907 - IV 221/07 - RGZ 67, 204 ff. (207 ff.); Larenz, Schuldrecht, II, S. 434, der aber für das Ruhegehalt das Stammrecht gerade leugnet. Für das Steuerrecht vgl. BFH vom 29.10.74 - VIII 131/70 - BB 75, 310; BFH vom 11.3.75, BStBl. II, 1975, S. 630; Plückebaum-Sauerland-Wendt, Einkommensteuerrecht, S. 551; Jansen-Wrede, Renten, Raten, dauernde Lasten, S. 28 ff.
- 74) So aber Höhne, Kommentar, § 16, Rdn. 80, und Hüfer, Kommentar, § 16, Rdn. 10, für die Fälle, in denen die Laufzeit weniger als 10 Jahre beträgt.

der den ihm versprochenen Kapitalbetrag erst über einen längeren Zeitraum in einzelnen Raten erhält, weniger schutzwürdig sein soll als der normale Rentenempfänger, ist nicht ersichtlich. Auch diesen Pensionär trifft das Inflationsrisiko umso härter, je größer der Auszahlungszeitraum ist, und er kann gezwungen sein, dadurch seinen Lebensstandard einzuschränken. Eine solche Betrachtungsweise würde der Zweckrichtung der Anpassungsregelung - konstante Beibehaltung des Lebensstandards bis zum Tode - gerade zuwiderlaufen und zudem einer Gesetzesumgehung Tür und Tor öffnen. Da aber andererseits zwei- oder dreimalige Geldzahlungen kaum als "laufende Leistung" angesehen werden können und zudem für eine solche Aufteilung sogar häufig ein vernünftiger Grund vorliegen mag⁷⁵⁾, gilt es Kriterien zu finden, anhand derer entschieden werden kann, ob die Leistung der Anpassungspflicht unterfällt oder nicht.

Ausgehend von dem oben dargestellten Rentenbegriff, bei dem die Gesamtleistung zeitmäßig, nicht aber betragsmäßig bestimmt ist, und in Anlehnung an die im Gesetz zum Ausdruck kommende Wertvorstellung von einer dreijährigen Anpassungspflicht sollte man alle in zwei oder mehr Raten zerfallenden Ruhegeldzahlungen einer Anpassungspflicht unterwerfen,

75) So kann es ein legitimes Anliegen einer mehrfachen Zahlung sein, sicherzustellen, daß der Arbeitnehmer die Altersversorgungsleistung zweckgerichtet einsetzt und das Kapital auf einmal zur Erfüllung eines Luxusbedürfnisses verwendet. In diesem Sinne auch Rosenberg, Die betriebliche Altersversorgung als Teil der sozialen Sicherung, S. 73; Höfer, Kommentar, Arb. Gr. 14, und § 3 Rdn. 2; Höhne, Kommentar, § 3, Rdn. 2.

sofern der Zeitraum zwischen der ersten und der letzten Zahlung drei Jahre oder größer ist. Mit der Wahl des Drei-Jahres-Turnus als Ansatzpunkt für ein Korrektiv der versprochenen Leistung hat der Gesetzgeber zum Ausdruck gebracht, daß nach seiner Vorstellung der in diesem Zeitraum eintretende Geldwertverlust erstmals ein Ausmaß erreicht haben kann, der das Verhältnis von tatsächlich erbrachter und versprochener Leistung als unerträglich erscheinen läßt. Eine solche, primär auf den Drei-Jahres-Turnus abstellende Interpretation des Begriffs "laufende Leistung" bietet die Gewähr, daß Gesetzesumgehungen von vornherein ausgeschlossen sind und der Rechtssicherheit Genüge getan wird, indem langwierige Einzelprüfungen, ob bei der jeweiligen Zahlung der Renten- oder der Kapitalcharakter überwiegt⁷⁶⁾, vermieden werden.

Nach dieser Auslegung sind auch summenmäßig festgelegte Kapitalbeträge, die sich der Arbeitgeber mehr als drei Jahre stunden läßt, stets der Anpassungspflicht zu unterwerfen. Auch in den Fällen, in denen dem Arbeitgeber in der Ruhegehaltszusage das Recht eingeräumt wurde, die vorgesehene Rentenleistung später zu kapitalisieren, muß sich eine nach drei Jahren vorgenommene Abänderung an der bereits überprüften Rente orientieren. Dies gilt nur dann nicht, wenn sich Arbeitnehmer und Arbeitgeber nach dem Eintritt in den

76) auf die offensichtlich Höfer, Kommentar, § 16, Rdn. 10, und Höhne, Kommentar, § 16, Rdn. 80, abstellen wollen.

Ruhestand einvernehmlich einigen, die Rente in eine Kapitalleistung umzuwandeln⁷⁷⁾. Bei einer solchen Vertragsänderung, die rechtlich als Vereinbarung einer neuen Altersversorgung zu qualifizieren ist, erscheint der Pensionär nicht schutzbedürftig. Der Arbeitgeber kann nämlich einseitig die Änderung nicht mehr herbeiführen, sondern ist auf die Einwilligung des Rentners angewiesen, der seinerseits für den Fall der Ablehnung keinerlei Verlust seiner Vorteile befürchten muß. Im Fall der Vertragsänderung liegt auch deshalb keine Schutzbedürftigkeit vor, da das Ruhestandsverhältnis unkündbar ist und mit Ausnahme schwerwiegender Vertragsverletzungen des Pensionärs auch nicht einseitig vom Arbeitgeber widerrufen werden kann.

c) Keine Anpassung der Ruhegeldanwartschaften

Aus der Anpassungspflicht für l a u f e n d e Leistungen folgt im Umkehrschluß, daß Ruhegeldanwartschaften nicht anzupassen sind. Dies dürfte nach der neuesten Entscheidung des BAG vom 15.9.1977⁷⁸⁾ weitgehend unstreitig

77) a. A. Höfer, Kommentar, § 16, Rdn. 10, a. E.

78) BAG vom 15.9.77 - 3 AZR 654/76 - DB 77, 1903 ff.

sein⁷⁹⁾, wenngleich der BGH zu einer Einbeziehung der Anwartschaften in die Anpassungspflicht zu tendieren scheint⁸⁰⁾. Ein Ausschluß von der Anpassungspflicht dürfte jedoch zumindest in den Fällen, in denen der Arbeitgeber seinem Arbeitnehmer eine halbdynamisierte Versorgungszusage⁸¹⁾

- 79) So bereits zuvor LAG Düsseldorf vom 31.10.74 - 5 Sa 868/74 - BB 75, 607; LAG Düsseldorf vom 4.11.75 - 8 Sa 269/75 - DB 76, 55; LAG Baden-Württemberg vom 7.11.75 - 5 Sa 73/75 - BB 76, 647 f.; LAG Frankfurt vom 15.11.76 - 1 Sa 236/76 - DB 77, 684; unklar, aber wohl ablehnend AG Hannover v. 15.1.74 - 4 Ca 371/73 - DB 74, 1116; Höfer, Kommentar, § 16, Rdn. 4, 1145; Schaub-Schusinski-Ströer, Altersvorsorge, S. 91 u. 93; Höhne-Heubeck, Anpassung, S. 49; Ahrend-Förster, Einf. S. 40; Kemper, Rechtsfragen, S. 29, Fenge, DB 75, 58; Höfer-Kemper, DB 73, 1349; dies. DB 74, 1574; Höhne, Kommentar, § 16 Rdn. 82, 112; Gumpert, Anm. zu BAG v. 18.12.75 - 3 AZR 58/75 - AP Nr. 170 zu § 242 BGB Ruhegehalt, BB 76, 698; einschr. noch in der Anm. zum Urteil des LAG Düsseldorf v. 31.10.74, aaO, BB 75, 608; Förster, Rössler, Führer, Anm. zu BAG - AP Nr. 5 zu § 242 BGB Ruhegehalt; a.A. Hilger, BetrAV, 73, 144, die einen Ausgleich innerhalb des billigen Ermessens fordert.
- 80) Vgl. BGH v. 23.5.77 - II ZR 44/76 - DB 77, 1367 ff. Der BGH, der sich in diesem Punkt allein auf die Rechtslage vor Inkrafttreten des BetrAVG stützt, geht davon aus, daß dann, wenn man erst auf die Geldentwertung ab dem Zeitpunkt der Pensionierung abstelle, die Ruhegeldempfänger unbillig benachteiligt würden, deren Pensionsanspruch auf einer schon Jahre zuvor erteilten Zusage beruht. Für eine Anpassung der Anwartschaften nach den Grundsätzen der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage auch Larenz, Geschäftsgrundlage, S. 175 f.
- 81) Zum Begriff der Halbdynamik vgl. oben S. 59

erteilt hat, unzweifelhaft sein. Wenn nämlich der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer nicht einen festen Versorgungsbetrag - z. B. monatlich DM 200,-- - verspricht, sondern die Altersversorgungsleistung prozentual an dem letzten Einkommen des Arbeitnehmers ausrichtet - z. B. 10 % der letzten Dienstbezüge - , so erfolgt bereits während der Wartezeit eine stetige Anhebung der Rente durch die laufenden Gehaltserhöhungen. Da diese neben Strukturverbesserungen vor allem auch einen Ausgleich der Inflation bezwecken, würde man bei einer Anpassung auch der Anwartschaften die Geldwertminderungen gleich zweimal ausgleichen⁸²⁾. Aber auch bei der Zusage eines abstrakten Geldbetrages träte dieser Effekt immer dann ein, wenn der Arbeitgeber, wie häufig, die zukünftige Kaufpreisminderung gleichsam vorweggenommen und demgemäß einen höheren Betrag versprochen hat, oder wenn er angesichts der Rentenreform von 1957 von einer Herabsetzung der Ruhegeldleistungen Abstand genommen hatte, um die künftige Geldentwertung in der Zukunft zu berücksichtigen⁸³⁾.

82) In diesem Sinn auch BAG, aaO, AP Nr. 1 zu § 16 BetrAVG, das eine Anpassung der laufenden Rente unter Einschluß der Laufzeit der Anwartschaft abgelehnt hat, da die Altersversorgung an das Gehalt gekoppelt war. Daß dieses in den letzten Jahren nicht mehr angehoben worden war, war nach Ansicht des BAG ohne Belang.

83) Vgl. dazu oben S.140

Obwohl sich damit das Problem der Anpassung der Anwartschaften letztlich nur bei den statischen Versorgungszusagen stellt, bei denen keine der oben erwähnten Ausnahmen zutrifft, sollte man auch in diesen Fällen von einer Einbeziehung der Ruhegeldanwartschaften in die Anpassungspflicht absehen⁸⁴⁾. Dies ergibt nicht nur der eindeutige Gesetzeswortlaut der Vorschrift⁸⁵⁾, sondern vor allem eine am Gesetzeszweck orientierte Auslegung, die die Interessen der Beteiligten angemessen berücksichtigt⁸⁶⁾.

- 84) Zudem würde sich der Arbeitgeber in der Praxis auf einen der oben genannten Ausnahmefälle immer berufen können, ohne daß man ihm das Gegenteil nachweisen könnte.
- 85) Vgl. LAG Frankfurt, aaO, DB 77, 684; Höfer, Kommentar, § 16, Rdn. 11; Höhne, Kommentar, § 16, Rdn. 82.
- 86) Die Entscheidung des BAG vom 18.12.75 (aaO, AP Nr. 170 zu § 242 BGB Ruhegehalt) steht der hier vertretenen Auffassung nicht entgegen, da es dort nicht primär um eine Einbeziehung der Anwartschaften in die Anpassungsprüfung gem. § 16 ging. Die Entscheidung, die sich noch auf die Rechtslage vor Inkrafttreten des BetrAVG stützt, stellte vielmehr auf einen vom Arbeitgeber gesetzten Vertrauenstatbestand ab (gleiches Verhalten in der Vergangenheit), aufgrund dessen auch in der Zukunft die Anwartschaften von Zeit zu Zeit anzuheben seien. Das BAG bejahte damit im Ergebnis eine vertraglich vereinbarte Anpassung von Fall zu Fall für den Anwartschaftszeitraum

Die Gründe, die zu einer Anpassung der laufenden Renten führten, können nicht zur Rechtfertigung einer Dynamisierung der Anwartschaften herangezogen werden. Während nämlich der Anwartschaftsberechtigte über ausreichende Möglichkeiten verfügt, der Entwertung seiner Anwartschaft selbst vorzubeugen - Abschluß einer ergänzenden Eigenvorsorge oder Einflußnahme auf die Ausgestaltung des zukünftigen Ruhestandsverhältnisses, notfalls durch Kündigung oder Streik - ist der Pensionär der Inflation schutzlos ausgesetzt⁸⁷⁾. Ihm stehen weder die Mittel zur Verfügung, eine Anhebung seiner Versorgungsleistungen zu erzwingen, noch verfügt er über andere Einkunftsquellen, aufgrund deren er den Geldwertverlust ausgleichen könnte. Die Schutzbedürftigkeit des einen und die Möglichkeit des anderen, sich selbst zu helfen, rechtfertigen somit eine unterschiedliche Behandlung zwischen der Rentenleistung einerseits und der Ruhegeldanwartschaft andererseits.

Zudem würde eine Anpassungspflicht der Anwartschaften im Ergebnis auch zu einer generellen Unzulässigkeit statischer Ruhegeldzusagen führen, was vom Gesetzgeber weder beabsichtigt war, noch mit einer notwendigen Korrektur der Vertragsfreiheit gerechtfertigt werden könnte⁸⁸⁾. Solange

87) Höfer, Kommentar, § 16, Rdn. 11; Höfer-Kemper, DB 73, 1349; dies. DB 74, 1574; BAG, aaO, DB 77, 1906.

88) In diesem Sinne auch BAG, aaO, DB 77, 1906; LAG Baden-Württemberg, aaO, BB 76, 648; Höfer-Kemper, DB 74, 1574.

nämlich die Vertragsparteien in der Lage sind, ihre eigenen Belange selbständig und gerecht zu regeln, besteht für einen regulierenden Staats-eingriff keinerlei Veranlassung. Wollte man dies dennoch bejahen, dann müßte dies konsequenterweise dazu führen, auch bei den Gehältern der Aktiven, die wie das Ruhegehalt der Bestreitung des Lebensunterhalts dienen, eine staatliche Regelungsbefugnis zum Ausgleich der Geldentwertung zu bejahen, sei es aufgrund gesetzlicher Regelung, sei es unter Berufung auf die Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage⁸⁹⁾. Eine Konsequenz, die nicht nur zu einer völligen Aufhebung des nominalistischen Prinzips, sondern auch zu einer Aufgabe der grundgesetzlich garantierten Tarifaautonomie führen müßte.

Schließlich hat Höfer⁹⁰⁾ zu Recht darauf hingewiesen, daß eine Anpassung der Anwartschaften zu einer nicht zu rechtfertigenden Ungleichbehandlung zwischen Kapitalleistungen und Rentenleistungen führen müßte. Da eine bei Eintritt des Versorgungsfalls einsetzende Rentenzahlung einem Kapitalbetrag wertgleich ist - der Kapitalbetrag entspricht dem Barwert der Rente - wäre es völlig unverständlich, zum einen bei der Rente wegen der nicht angepaßten Anwartschaft eine sofortige Anhebung zu verlangen, zum anderen aber eine

89) Hiergegen zu Recht bereits Herschel, BB 54, 939, und Niess, BB 66, 456.

90) Höfer, Kommentar, § 16, Rdn. 12.

Aufwertung der Kapitalleistung zu verneinen.

Im Ergebnis ist deshalb davon auszugehen, daß der Begriff laufende Leistungen in § 16 nicht zu einer Anpassung der Renten während der Anwartschaftszeit führt.

3. Der zeitliche Geltungsbereich der Anpassungsregelung

Die Frage nach dem zeitlichen Geltungsbereich der Anpassungsregelung stellt sich in zweierlei Hinsicht; zum einen, wann der Arbeitgeber erstmals seine Altersversorgungsleistungen im Hinblick auf die neue gesetzliche Regelung anpassen muß, zum anderen, ob auch die vor Inkrafttreten des Gesetzes eingetretene Geldwertminderung auszugleichen ist und anhand welcher Kriterien dies bejahendenfalls zu geschehen hat.

Da § 16 vom Arbeitgeber im Drei-Jahres-Turnus eine Anpassungsprüfung der Versorgungsleistungen verlangt, das Gesetz aber bereits seit dem 22.12.1974 in Kraft ist, hat die Frage nach dem erstmaligen Prüfungszeitraum für diese Arbeit nur noch problem-historische Bedeutung, nachdem der Arbeitgeber jedenfalls zum 22.12.1977 verpflichtet war, seine Rentenleistungen zu überprüfen. Ein weiteres Eingehen auf diesen Fragenkreis kann deshalb unterbleiben⁹¹⁾.

91) In Literatur und Rechtsprechung wurden als Tag der erstmaligen Anpassungsprüfung drei verschiedene Zeitpunkte genannt: Der 22.12.1974 (so BAG vom 1.7.76, aaO, AP Nr. 1 u. 2 zu § 16 BetrAVG; ausdrücklich bestätigt vom BAG vom 16.12.76 - 3 AZR 761/75 - AP Nr. 13 zu § 16 BetrAVG, sowie BAG vom gleichen Tage - 3 AZR 795/75 - AP Nr. 4 zu § 16 BetrAVG mit zustimmender Anm. von Richardi; BGH vom 23.5.77, aaO, DB 77, 1368); in Anlehnung an § 6 k des Ausschußentwurfs der 31.12.75 (Fenge, DB 75, 58; Schaub-Schusinski-Ströer, S. 91, und wohl auch Höfer, Kommentar, § 16, Rdn. 23); sowie, wohl im Ergebnis zu Recht, der 22.12.77 LAG Düsseldorf, aaO, DB 76, 55; Arbeitsgericht Düsseldorf vom 8.9.75 - 3 Ca 471/75 - DB 75, 2374 ff.; LAG Hamm vom 15.7.76 - 11 (7) Sa 357/56 - DB 76, 1972 f.; Ahrend-Förster-Rössler, DB 76, 339 f.; dies. Anm. zu BAG, aaO, AP Nr. 1 u. 2 zu § 16 BetrAVG und Höhne, Kommentar, § 16, Rdn. 234 ff.

Für den Arbeitgeber stellt sich jedoch weiterhin die Frage, wie und inwieweit die vor Inkrafttreten des Gesetzes eingetretene Wertminderung der Renten auszugleichen ist.

- a) Jede Anpassungsprüfung und -entscheidung richtet sich nach Inkrafttreten des Gesetzes ausschließlich nach § 16, nachdem für die Anpassung keine Übergangsregelung getroffen wurde. Ein Umkehrschluß aus den §§ 26 - 30, die für Sonderfälle (Unverfallbarkeit dem Grunde und der Höhe nach, §§ 1 - 4; Auszehrung, § 5; flexible Altersgrenze, § 6; Insolvenzversicherung, §§ 7 - 15) eine vom Inkrafttreten des Gesetzes verschiedene zeitliche Geltung bestimmen, beweist vielmehr, daß sich jede Aufwertungsentscheidung des Arbeitgebers im Hinblick auf eine Anhebung der zukünftigen, also ab dem 1.1.75 oder nach dem Prüfungszeitpunkt, zu zahlenden Renten an der neuen gesetzlichen Regelung auszureichten hat⁹²⁾.
- b) Hat der Arbeitgeber vor Inkrafttreten des Gesetzes die Ruhegeldrenten niemals oder nur einseitig und freiwillig angepaßt⁹³⁾, so muß er seiner Anpassungsprüfung nun grundsätzlich den gesamten in der Zwischenzeit eingetretenen Geldwertverlust

- 92) So auch BAG, aaO, AP Nr. 1 - 4 zu § 16 BetrAVG; BGH, aaO, DB 77, 1367 ff.; wohl auch LAG Düsseldorf, aaO, DB 76, 56; Höhne, Kommentar, § 16, Rdn. 233; Höfer, Kommentar, § 16, Rdn. 23 f.
- 93) Zur zweiten oder mehrmaligen Anpassung nach Inkrafttreten des Gesetzes vgl. unten S. 406 ff.

zugrundelegen⁹⁴⁾. Ausgangspunkt für die Bemessung der eingetretenen Geldwertminderung ist in diesen Fällen der Zeitpunkt des Ausscheidens des Pensionärs aus dem aktiven Dienst, nicht aber der Tag der Ruhegehaltszusage⁹⁵⁾, da sonst im Ergebnis eine Anpassung der Anwartschaften stattfände, für die eine Anpassungspflicht gerade verneint wurde⁹⁶⁾. Haben sich jedoch Arbeitgeber und Arbeitnehmer zu einem späteren Zeitpunkt einvernehmlich auf eine Neufestsetzung der Ruhesummen geeinigt, dann ist dieser Zeitpunkt maßgebend⁹⁷⁾, weil sich diese Vertragsänderung rechtlich als Neuzusage des Ruhegeldes darstellt.

- 94) das heißt jedoch nicht zugleich, daß er auch die gesamte Kaufkraftminderung auszugleichen hat. Vgl. hierzu unten S. 382 ff.
- 95) BAG, aaO, AP Nr. 1 (insoweit noch unklar, da es sich um eine halbdynamische Zusage handelte), Nr. 2 und 4 zu § 16 BetrAVG, DB 77, 1906; Höhne, Kommentar, § 16, Rdn. 109 ff., sowie die oben S.272 FN 87 genannten.
- 96) a. A. BGH, aaO, DB 77, 1368; allerdings für die Rechtslage vor Inkrafttreten des Gesetzes, sowie Arbeitsgericht Hannover, aaO, DB 74, 1117.
- 97) BAG, aaO, AP Nr. 4 und 5 zu § 242 BGB Ruhegehalt - Geldentwertung.

c) Verlangt ein Pensionär nach dem Inkrafttreten des BetrAVG wegen unterbliebener oder unzureichender Renten Anpassungen nicht nur eine Anhebung für die Zukunft, sondern auch rückwirkend für die Vergangenheit, d. h. Nachzahlungen, dann kann er sich hierbei nicht allein auf § 16 als Anspruchsgrundlage berufen. Das BetrAVG läßt an keiner Stelle erkennen, daß es auch auf in der Vergangenheit liegende und dort abgeschlossene Sachverhalte Anwendung finden soll, so daß die Anpassungsregelung gemäß § 16 sich nur auf zukünftige, d. h. nach dem Inkrafttreten fällig werdende Renten beziehen kann⁹⁸⁾. BAG und BGH gehen deshalb zu Recht davon aus, daß sich der Pensionär für eine Anpassung seiner Altersversorgungsleistungen für die Zeit vor Inkrafttreten des BetrAVG - gleich ob als Nachzahlung oder deshalb, weil der Anpassungsanspruch schon zuvor geltend gemacht worden ist - ausschließlich auf § 242 BGB und die Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage berufen kann, und der Anpassungsanspruch gemäß § 16 nur für die nach dem 22.12.1974 fällig werdenden Renten in Betracht kommt⁹⁹⁾.

98) Da sich nach dem oben dargelegten Rentenbegriff (vgl. oben S. 265) die einzelnen Rentenzahlungen als Früchte des Rentenstammrechts darstellen, tritt mit der Auszahlung der Renten jeweils eine Zäsur ein. Die dem Pensionär für den einzelnen Nutzungszeitraum eingeräumte Fruchtziehung ist damit beendet. Wenn man § 16 auch auf derartige, vor seinem Inkrafttreten bereits abgeschlossene Nutzungszeiträume anwenden wollte, läge eine echte Rückwirkung des Gesetzes vor (vgl. oben S. 220), die nicht nur keinerlei Anhaltspunkte im Gesetzeswortlaut findet, sondern auch als unzulässig angesehen werden müßte, nachdem keine der Fallgruppen vorliegt, in denen ein rückwirkendes Gesetz ausnahmsweise verfassungsmäßig ist (vgl. oben S.222 f.).

99) BAG, aaO, AP Nr. 1 u. 2 zu § 16 BetrAVG; BGH vom 4.11.76 - II ZR 148/75 - DB 77, 170 ff., sowie aaO, DB 77, 1367.

IV. Die Prüfungs- und Anpassungspflicht des Arbeitgebers
bei erstmaliger Rentenanpassung gemäß § 16

1. Überblick über die Gesetzesproblematik und
Skizzierung des weiteren Gangs der Untersuchung

Während sich BAG und BGH¹⁾ mit langen Leitsatzentscheidungen und Begründungen darum bemühten, den Adressaten der Anpassungsentscheidung genaue Richtlinien an die Hand zu geben, hat der Gesetzgeber mit § 16 lediglich eine Generalklausel geschaffen, die bei isolierter Betrachtung eher geeignet ist, Fragen aufzuwerfen als sie zu lösen²⁾. Reduziert man diese Bestimmung auf ihre eigentliche Aussage, so wird letztlich nichts anderes geregelt, als daß laufende Leistungen zwecks Anpassungen vom Arbeitgeber überprüft werden müssen und daß diese Überprüfungen Rücksicht auf die individuellen Belange des Pensionärs und die wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers nehmen müssen. Außerdem ist festgelegt, daß sie alle drei Jahre zu erfolgen haben.

Die generelle Notwendigkeit der Verwendung von Generalklauseln ist grundsätzlich unbestreitbar. Verständlich ist auch, daß es der Gesetzgeber vorzog, von der Schaffung einer zu sehr ins Detail gehenden Regelung abzusehen, nachdem die Anpassungsbestimmung

1) aaO, AP Nr. 4 - 6 zu § 242 BGB Ruhegehalt - Geldentwertung.

2) Ahrend-Förster-Rössler, DB 76, 339; Richardi, DB 76, 1718; ders. DB 77, 207; Lieb-Westhoff, DB 76, 1958 f.; Heubeck, DB 75, 1121; Arbeitsgericht Hamburg vom 20.10.75 - 3 Ca 320/75 - BB 75, 1484.

erst im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens aufgenommen worden war und die von den Obergerichten unterschiedenen Fälle deren Durchführbarkeit in der Praxis bislang nicht unter Beweis stellen konnten. Angesichts der Brisanz dieser Regelung - Durchbrechung des Nominalismus - hätte man aber erwarten dürfen, daß der zu beschreitende Weg deutlicher aufgezeigt und die Lösung der mannigfachen Probleme nicht allein den Gerichten und der Wissenschaft sowie der Praxis überlassen wird³⁾.

Eine Vielzahl von Problemen gilt zu lösen. So spricht § 16 zwar von einer Prüfungspflicht des Arbeitgebers, sagt aber über deren Umfang, Art und Weise jedoch nichts aus. In welcher Form soll überprüft werden, anhand welcher Kriterien? Darf der Arbeitgeber diese Entscheidungen einseitig bestimmen oder muß er sich hierüber mit den Pensionären einigen? Anhand welchen Maßstabs soll die Prüfung der Geldwertveränderung vorgenommen werden? Inwieweit sind die Entscheidungen des Arbeitgebers zu begründen; sind sie dem Pensionär generell oder nur dann mitzuteilen, wenn eine Anpassung abgelehnt wird⁴⁾? Ist die Entscheidung gerichtlich überprüfbar?

- 3) Zu welchen Schwierigkeiten das führen kann, zeigt sich am Beispiel des AG Hamburg (aaO, BB 75, 1484), das nach dem BAG als ERSatzgesetzgeber ruft, und der Entscheidung des BAG (aaO, AP Nr. 2 zu § 16 BetrAVG), die vorschlägt, "die betriebliche Praxis solle sich auf ihre Regelungsautonomie besinnen und gerechte Anpassungsmodelle entwickeln". Der schwarze Peter, um den Worten Hilgers (BetrAV 73, 145) zu folgen, wird munter vom einen zum anderen geschoben.
- 4) Höfer, Kommentar, § 16 Anm. 28 f., verneint mit einem Hinweis auf einen "e contrario-Schluss" zu den § 2 Abs. 2 Satz 3 und § 11 Abs. 1 - 3, eine solche Mitteilungs- und Aufkunftpflcht des Arbeitgebers.

Das Gesetz geht weiter von einer laufenden Überprüfung der Renten aus. Welchen Einfluß die einzelnen Prüfungszeiträume auf die nachfolgenden nehmen, wird dagegen nicht deutlich. Ist jeweils der gesamte, seit dem Eintritt in den Ruhestand vergangene Zeitraum maßgebend oder nur die Zeit von Stichtag zu Stichtag der Prüfungsentscheidung? Hat eine volle Anpassung zu erfolgen oder genügt auch der teilweise Ausgleich der Geldwertveränderung? Wirkt es sich dann auf die zweite oder nachfolgende Prüfung aus, wenn das erste Mal überhaupt nicht oder nicht vollständig angepaßt wurde? Was ist unter den Belangen des Arbeitnehmers, was unter der wirtschaftlichen Lage des Arbeitgebers zu verstehen? Wie wirkt sich schließlich die Entwicklung des Gesamtrentenhaushalts - Summe aus Sozialrente, betrieblicher Altersversorgung und möglicher Eigenvorsorge - auf die Anpassungspflicht des Arbeitgebers aus, entfällt eine solche, wenn andere Versorgungsträger ihre Leistungen überdurchschnittlich angepaßt haben?

Trotz der Vielzahl der hier aufgeworfenen Fragen handelt es sich nur um einen Teilbereich der durch die ungenaue Gesetzesformulierung entstandenen Gesamtproblematik. Die generalklauselartige Fassung des § 16 wird in den nächsten Jahren zu einer Flut von Prozessen führen⁵⁾, die all diese Streitpunkte aufzeigen werden, um sie einer endgültigen Lösung zuzuführen. Die von Höfer und anderen geäußerte

5) Dies hat sich bereits seit Inkrafttreten des BetrAVG deutlich gezeigt.

Befürchtung, daß das Chaos der Inflation durch ein Chaos der Urteile abgelöst werde⁶⁾, wenn sich die Gerichte mit der Inflation abzugeben haben, wird sich wohl in Zukunft bewahrheiten.

Um angesichts dieser Fülle von offenen Fragen, die sich bereits ohne Berücksichtigung der Unterschiede bei den einzelnen Gestaltungsformen ergeben, die weitere Untersuchung dennoch übersichtlich gestalten zu können, soll im folgenden allein von der Direktzusage ausgegangen und diese in den Mittelpunkt der Erörterung gestellt werden. An deren Beispiel sollen schrittweise die Fragen geklärt werden, die sich dem Arbeitgeber bei der von ihm vorzunehmenden Anpassungsprüfung und -entscheidung stellen, um dann anschließend auf die Sonderfälle bei den sonstigen Gestaltungsformen einzugehen.

Nach Ansicht des Verfassers ist es jedoch trotz des Gesetzeswortlauts nicht notwendig, zwischen einer Anpassungsprüfung als erstem und einer Anpassungsentscheidung als zweitem Schritt zu trennen⁷⁾, da es sich hierbei um einen einheitlichen Entscheidungsprozeß handelt, der sinnvollerweise nur uno actu stattfinden kann. Jede Anpassungsprüfung geschieht im

6) Höfer-Kemper, DB 73, 139; Schwander, Handbuch der Sozialwissenschaften, Bd. 1, Aufwertung, S. 347, 438; und wohl auch Bennewitz, BB 73, 991.

7) So aber Höfer, Kommentar, § 16, Rdn. 32; Lieb-Westhoff, DB 76, 1958, Richardie, DB 76, 1719.

Hinblick auf eine latent bestehende Anpassungspflicht, so daß es gekünstelt wirken müßte, wenn man streng zwischen beiden Vorgängen trennte und sie als selbständige Bestandteile einer einheitlichen Gesamtverpflichtung ansähe⁸⁾, über die der Arbeitgeber in zwei getrennten Meinungsbildungsprozessen entscheiden müßte.

8) So wie hier, Höhne, Kommentar § 16, Rdn. 89.

2. Die Auswahl des Prüfungsmaßstabs für den Ausgleich
der Geldentwertung und notwendige Korrekturen

Die erste Frage, die sich dem Arbeitgeber bei Überprüfung seiner Altersversorgungsleistungen im Hinblick auf eine Anhebung stellt, ist, wie und anhand welchen Prüfungsmaßstabs die Wertverschiebung zwischen der versprochenen Versorgung einerseits und der tatsächlich bezahlten Versorgungsleistung andererseits festzustellen ist. Auch wenn § 16 hierzu schweigt, kann das sicher nicht heißen, daß der Arbeitgeber in der Auswahl eines Maßstabs völlig frei ist.

§ 6 k des Ausschußentwurfs⁹⁾ enthält insoweit ebenfalls keine Anhaltspunkte, wenngleich der Ausschuß in der Begründung zu dieser Vorschrift ausführte, daß für die Konkretisierung des Begriffs "billiges Ermessen" als Maßstab insbesondere die Veränderung der Lebenshaltungskosten in Betracht komme¹⁰⁾. Auch Höhne¹¹⁾ will deshalb die Auswahl des Prüfungsmaßstabs, anhand dessen die Geldentwertung zu messen ist, erst bei Berücksichtigung der Belange des Versorgungsempfängers vornehmen.

Eine solche Interpretation erscheint bedenklich, wenn man berücksichtigt, daß die Rechtsprechung des BAG die Notwendigkeit einer Anhebung der Betriebsrenten mit der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage begründet hatte und auch § 16 letztlich nichts anderes

9) BT-Drucksache 7/2843, S. 34.

10) BT-Drucksache 7/2843, S. 12.

11) Höhne, Kommentar, § 16, Rdn. 105.

als eine spezielle Ausformung dieses Instituts ist¹²⁾. Einer Anpassung gemäß § 16 geht deshalb logisch die Frage voraus, ob überhaupt eine Anpassung in Betracht kommt, das heißt, es ist vorab zu entscheiden, ob eine, möglicherweise zur Anpassung verpflichtende, Geldentwertung - Geschäftsumstand im Sinne der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage - im konkreten Fall vorliegt. Erst wenn diese Frage beantwortet ist, kann unter Abwägung der Belange des Versorgungsempfängers und der wirtschaftlichen Lage des Arbeitgebers entschieden werden, ob diese Geldentwertung dann auch tatsächlich zu einer Anpassung führen muß oder nicht.

Daß andererseits eine an den Versorgungsbelangen des Rentners orientierte Anpassung in der Regel nur dann billig und gerecht sein wird, wenn der zur Ermittlung der Geldwertveränderung herangezogene Maßstab auch das tatsächliche Ausmaß der Verteuerung wiedergibt¹³⁾, betrifft einen anderen Punkt und beeinträchtigt nicht diese logische Rangfolge.

a) Die Auswahl des Prüfungsmaßstabs

Die Rechtsprechung hat sich bei der Prüfung einer Anpassung von Ruhegehältern an die Geldentwertung von jeher auf den Lebenshaltungskostenindex gestützt¹⁴⁾, auch wenn ursprünglich eine

12) Vgl. zuletzt BAG, aaO, AP Nr. 1, 2 u. 4 zu § 16 BetrAVG.

13) In diesem Sinn wohl auch Höfer, § 16, Anm. 33; vgl. im übrigen hierzu unten die Ausführungen über die Revisibilität der Arbeitgeberentscheidung (S. 402 ff.).

14) BAG vom 30.11.1955, aaO, AP Nr. 9 zu § 242 BGB Ruhegehalt; vom 12.3.65, aaO, AP Nr. 99 zu § 242 BGB Ruhegehalt, und OLG Celle vom 7.4.71, aaO, AP Nr. 3 zu § 242 BGB Ruhegehalt - Geldentwertung.

Anpassungspflicht verneint wurde. Eine genauere Begründung für diese Auswahl findet sich in diesen Entscheidungen aber nicht. Ihnen ist lediglich zu entnehmen, daß eine Bindung an die Löhne der Aktiven - allgemein oder bezogen auf den speziellen Arbeitsplatz des Pensionärs - abgelehnt wurde, weil sich eine so weitreichende Bindung nur aus einer speziellen Vereinbarung entnehmen lassen könne und weder die Fürsorgepflicht noch der Gleichbehandlungsgrundsatz einen derartigen Rechtssatz gebieten könnten¹⁵⁾. Später¹⁶⁾ wurden zwar auch die steigenden Löhne sowie die Entwicklung der gesetzlichen Rentenversicherung mit in die Betrachtungsweise einbezogen, doch diente dies wohl eher einem Vergleich der verschiedenen Steigerungsraten als der Festlegung eines speziellen Index.

Auch in seinen Aufwertungsentscheidungen aus dem Jahre 1973¹⁷⁾ hat das BAG zur Ermittlung der Verteuerung - ohne nähere Begründung - auf den Preisindex für die Lebenshaltung von Vier-Personen-Arbeitnehmerhaushalten mit mittlerem Einkommen im Bundesgebiet in langfristiger Übersicht, Basis 1962 = 100, abgestellt¹⁸⁾ und es abgelehnt, die Steigerung der Einkommen der aktiven Arbeitnehmer

15) BAG, aaO, AP Nr. 9 zu § 242 BGB Ruhegehalt.

16) BAG, aaO, AP Nr. 99 zu § 242 BGB Ruhegehalt.

17) BAG und BGH, aaO, AP Nr. 4 u. 5 zu § 242 BGB Ruhegehalt - Geldentwertung, B I 3 und C I 3 der Gründe.

18) Die Zahlen stimmen überein mit den Preisindex für die Lebenshaltung in langjähriger Übersicht, wie sie im Statistischen Jahrbuch für 1977, S. 476, abgedruckt sind.

oder die Entwicklung der gesetzlichen Rentenversicherung heranzuziehen¹⁹⁾. In seinen neueren Entscheidungen hat es hieran festgehalten, wenngleich es nicht mehr vom Preisindex auf der Basis 1962 = 100, sondern vom Preisindex auf der Basis 1970 = 100 ausgeht, weil dieser infolge der Abänderung des Warenkorbs aussagekräftiger sei²⁰⁾. Der BGH hat sich dem angeschlossen und hält selbst dann daran fest, wenn es sich um die Anpassung von Vorstands- oder Geschäftsführerpensionen handelt, weil aussagekräftigere Indices nicht zur Verfügung stehen²¹⁾

Diese generelle Bestimmung der Geldentwertungsmaßstäbe überzeugt nicht, und angesichts der Brisanz der im Jahre 1973 getroffenen Aufwertungsentscheidung hätte man in diesem Punkt eine sorgfältigere Begründung erwarten dürfen; dies umso mehr, als das BAG einerseits auf die Ungenauigkeit und

-
- 19) BAG, aaO, AP Nr. 4 u. 5 zu § 242 BGB Ruhegehalt - Geldentwertung, B V 3 und C V 3 der Gründe, jedoch ebenfalls ohne nähere Begründung. Heubeck, DB 75, 1121, wirft zu Recht die Frage auf, ob das Gericht am Lebenshaltungskostenindex festhalten wird, wenn dieser die Entwicklung der Löhne und Gehälter übersteigt, eine Möglichkeit, die angesichts der weltweit praktizierten Lohn- und Preiskontrollen nicht völlig undenkbar ist.
- 20) BAG, aaO, AP Nr. 4 zu § 16 BetrAVG, V 1 der Gründe, BAG, aaO, DB 77, 1905.
- 21) BGH, aaO, AP Nr. 6 zu § 242 BGB Ruhegehalt - Geldentwertung, III und V 3 der Gründe; BGH, aaO, DB 77, 171, und BGH, aaO, DB 77, 1368, wohl ebenfalls mit der Tendenz zur Anwendung des Lebenshaltungskostenindex auf der Basis 1970 = 100.

mangelnde Aussagefähigkeit statistischer Erhebungen hinweist - ohne hieraus jedoch Folgerungen zu ziehen -, sich aber andererseits gerade auf Rechtsinstitute wie die Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage und die Billigkeitsentscheidung gemäß §§ 315 ff BGB bezieht, die neben einer individuellen Prüfung insbesondere ein gerechtes Abwägen der beiderseitigen Interessen verlangen.

Da Betriebsrenten dazu beitragen sollen, den Gesamtrentenhaushalt²²⁾ des Empfängers sicherzustellen, muß sich auch die Auswahl des Gradmessers der Geldentwertung an dieser Zielrichtung orientieren²³⁾. Diese Zweckbestimmung verlangt, daß die zu einer Anpassung gemäß § 16 führende Geldwertveränderung sich auch in erster Linie nach der Steigerung der Kosten der Lebenshaltung²⁴⁾ richten muß, da diese mittels der Renten bestritten werden. Andererseits darf aber auch der Empfängerkreis nicht vernachlässigt werden, weil er Anhaltspunkte dafür gibt, welche Bedürfnisse im einzelnen zu befriedigen sind.

- 22) Zum Gesamtrentenhaushalt vgl. oben S. 44 ff.
23) Vgl. auch das Gutachten der Deutschen Bundesbank vom 21.7.1965, Monatsberichte der Deutschen Bundesbank, März 1968, S. 3 ff., unter I 2, das darauf hinweist, daß es für die Ermittlung der Geldwertminderung von besonderer Bedeutung sei, welchem Verwendungszweck das Geld dienen soll, da ein Index nicht alle Preise ermitteln kann und bestimmte Preise für die Bewertung des konkreten Falles belanglos sein könnten. Zustimmend Nies, BB 66, 457; Heubeck, BB 66, 500.
24) Vgl. zu diesem Begriff Kunz, BetrAV, 75, 74; Höfer, Kommentar, § 16, Rdn. 37; Höhne, Kommentar, § 16, Anm. 23.

Dem BAG ist deshalb zuzustimmen, wenn es eine Koppelung der Steigerung der aktiven Gehälter²⁵⁾ oder der Renten der gesetzlichen Rentenversicherung mit der Anhebung der Betriebsrenten verneint. Ein Vergleich mit der Entwicklung der Bruttolöhne trüge den Belastungen der Aktiven mit Steuern und Sozialabgaben nicht Rechnung und würde sich bei den Pensionären als nicht beabsichtigte Statusverbesserung niederschlagen, wie folgendes Beispiel zeigt:

Bereits eine jährliche Anhebung der Bruttolöhne und der Renten von 10 % führte bei einem Pensionär der gesetzlichen Rentenversicherung - d. h. trotz zeitlicher Verzögerung der Anpassung - in 7 Jahren zu einer 100 %igen "Einkommensverbesserung", während sich der aktive Arbeitnehmer mit 82 % zufriedengeben müßte. Bei einer jährlichen Preissteigerung in Höhe von 5 % hätte sich damit die Kaufkraft für den Rentner in diesem Zeitraum um 42,1 %, die des aktiven Arbeitnehmers nur um 29,6 % verbessert²⁶⁾.

Aber auch ein Abstellen auf die Steigerung der Nettolöhne, bei der die Einkommensteuerbelastung und die Sozialabgaben unberücksichtigt bleiben, würde zu verzerrten Ergebnissen führen, da sich in Lohnerhöhungen auch regelmäßig Strukturverbesserungen niederschlagen²⁷⁾, die der Rente fremd sind.

25) BAG vom 30.11.55, aaO, AP Nr. 9 zu § 242 BGB Ruhegehalt, und vom 12.3.65, aaO, AP Nr. 99 zu § 242 BGB Ruhegehalt.

26) Vgl. die Nachweise bei Höfer, Kommentar, § 16, Rdn. 43.

27) In diesem Sinne wohl auch Heissmann, BB 60, 337 ff. (338).

Während der aktive Arbeitnehmer seinen Teil zum Produktivitätsfortschritt beiträgt und damit auch auf diesen Teil der Erhöhung einen Anspruch hat, leistet der Pensionär nichts mehr²⁸⁾.

Das Ausmaß dieser Strukturverbesserungen zeigt ein Vergleich der Entwicklung der Lebenshaltungskosten mit der Entwicklung der Bruttolöhne und -gehälter. So betrug die Preissteigerung für die Lebenshaltungskosten in der Zeit von 1960 - 1973 52 %, während die Bruttolöhne und -gehälter gleichzeitig um fast 200 % stiegen, was nach Abzug von Sozialabgaben und Steuern immerhin noch fast 161 % ausmacht²⁹⁾.

Aus diesen Gründen ist auch eine Verknüpfung der Anpassung von Betriebsrenten mit der Steigerung der gesetzlichen Rentenversicherung abzulehnen. Durch die 1957 vollzogene Reform der gesetzlichen Rentenversicherung ist nämlich für die Anpassung der Rente die Veränderung des Drei-Jahres-Durchschnitts-Bruttoverdienstes aller Pflichtversicherten maßgebend, so daß mit dem Anstieg der Bruttoverdienste - verzögert durch den Drei-Jahres-Durchschnitt - auch die gesetzlichen Renten ansteigen. Es ergäbe sich also auch in diesem Fall eine nicht gerechtfertigte Besserstellung, weshalb dieser Maßstab für die Anpassung gemäß § 16 ebenfalls untauglich ist³⁰⁾. Da sich gesetzliche Rentenversicherung und betriebliche Altersversorgung

28) Zustimmend Höfer, § 16, Anm. 39.

29) Zahlen nach Höfer, Kommentar, § 16, Rdn. 42; vgl. auch Höhne, Kommentar, § 16 II, Rdn. 18 ff.

30) Bode-Grabner, Beilage Nr. 1/74 zu Heft Nr. 1, DB 74, S. 3.

in wesentlichen Dingen³¹⁾ zu sehr unterscheiden, als daß eine Koppelung gerechtfertigt erschiene, läßt sich dem nicht entgegenhalten, daß auch der Betriebsrentner an dieser Einkommenssteigerung teilhaben muß. Auch erfordert insbesondere die Tatsache, daß die Leistungskraft der gesetzlichen Sozialversicherung weitgehend durch den Staat garantiert wird, während die Erfüllung der Betriebsrenten ausschließlich in der Prosperität des Unternehmens liegt, eine Unterscheidung und Ungleichbehandlung zwischen beiden Versorgungssystemen. Gerade die Absicht der Rentenreform, die Rentner am allgemeinen Einkommenszuwachs der Aktiven teilhaben zu lassen, hat dazu geführt, daß diese erhöhten Leistungen ohne staatliche Zuschüsse nicht mehr zu erbringen sind, während eine Subvention der Betriebsrenten entfällt. Nicht zuletzt würde eine Koppelung beider Versorgungssysteme wegen des antizyklischen Verlaufs der Sozialversicherungsrenten zu unüberbrückbaren Schwierigkeiten führen. Da nämlich die Renten der gesetzlichen Rentenversicherung in konjunkturschwachen Zeiten besonders stark angepaßt werden müssen³²⁾, wäre in diesen Zeiten eine Anhebung der Betriebsrenten wegen meist entgegenstehender, zu berücksichtigender Arbeitgeberbelange nicht möglich.

31) Höfer-Kemper, DB 73, 135; Bettermann, RdA 75, 8.

32) Förster-Rössler-Fürer, Anm. z. BAG, aaO, AP Nr. 5 zu § 242 BGB Ruhegehalt - Geldentwertung, unter 5.

Diese Lösung bedeutet allerdings nicht, daß die oben genannten Maßstäbe zwangsläufig immer ausscheiden, zumal der Arbeitgeber nicht daran gehindert ist, dem Pensionär mehr zukommen zu lassen, als ihm nach § 16 obliegt. Die Anpassungsregelung des BetrAVG bezweckt nämlich nicht den Ausschluß freiwilliger Mehrzahlungen, sondern nur die Sicherstellung eines Mindestmaßes an Anpassung, so daß in den Fällen, in denen der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer vertraglich einen anderen Maßstab einräumt, dieser gilt. In den Regelfällen, in denen eine Dynamisierung nicht vereinbart ist, kommt jedoch die Steigerung der Löhne und Gehälter oder der Renten aus der gesetzlichen Rentenversicherung als Prüfungsmaßstab nicht in Betracht³³⁾.

Nach alledem erscheint der Index für die Lebenshaltungskosten als der geeignetste und tauglichste Prüfungsmaßstab, weil er dem Ziel betrieblicher Altersversorgung - Zuschuß zum Lebensunterhalt - am besten gerecht wird. Auf ihn hat auch früher

33) So auch die bisherige Literatur, die den Index für Lohn- und Gehaltserhöhungen sowie die Anhebung der Renten in der gesetzlichen Rentenversicherung nur bei vertraglich festgelegter Dynamik als tauglichen Maßstab angesehen hat. Höhne, DB 64, 483 ff. (484 ff.); ders. DB 70, 498 ff.; Heissmann, Ruhegeldverpflichtungen, S. 35 f. u. 109 ff.; Heubeck, BB 64, 1183.; Grossmann, BB 72, 1194.

schon die Literatur abgestellt³⁴⁾ und hieran für die Zeit ab Geltung des BetrAVG festgehalten³⁵⁾. Die Zahlen werden allgemein für folgende Verbrauchergruppen zusammengestellt³⁶⁾:

- (1) Preisindex für die Lebenshaltungskosten aller privaten Haushalte;
- (2) Preisindex für die Lebenshaltungskosten aller privaten Haushalte von Angestellten und Beamten mit höherem Einkommen;
- (3) Preisindex für die Lebenshaltungskosten von Arbeitnehmer-Haushalten mit mittlerem Einkommen und
- (4) Preisindex für die Lebenshaltungskosten von Renten- und Sozialhilfeempfänger-Haushalten.

- 34) Höhne, Anm. zu BAG, AP Nr. 99 zu § 242 BGB Ruhegehalt; Höfer-Kemper, DB 73, 135; dies. DB 73, 1349; Bode-Grabner, Beilage Nr. 1/74 zu Heft Nr. 1 DB, S. 3; Medicus, Anm. zu BAG, AP Nr. 4 zu § 242 BGB Ruhegehalt - Geldentwertung, unter 5a; Förster-Rössler-Fürer, Anm. zu BAG, AP Nr. 5 zu § 242 BGB Ruhegehalt, unter 5; Rasch, BB 71, 98; Herberger, NJW 66, 192; Duve, S. 129 ff.; Stötter, DB 66, 813, der sich jedoch nicht genau festlegt und auch die Löhne der aktiven Arbeitnehmer mit in die Überlegungen einbezieht, eine Anpassung jedoch dann ablehnt, soweit Ruhegeld und Sozialrente 85 % der aktiven Bezüge nicht unterschreiten. Grossmann, BB 72, 1194.
- 35) Fenge, DB 75, 2372; Kemper, Rechtsfragen, S. 25 f.; Höhne-Heubeck, Anpassung, S. 29, 51; Höhne, Kommentar, § 16, Rdn. 28, 105 ff.; Kiefer-Giloy, § 16, Anm. 3; Glatzel-Meyer-Wein, § 16, Anm. 8; Ahrend-Förster, Einf. S. 40; Richardi, DB 76, 1720.
- 36) Höhne-Heubeck, Anpassung, S. 43; Höhne, Kommentar, § 16, S. 493; Höfer, § 16, Rdn. 38; Kunz, BetrAV 75, 71; Statistisches Jahrbuch 1977, S. 474 ff.

Von diesen Indices bietet sich besonders der Preisindex für die Lebenshaltungskosten von Renten- und Sozialhilfeempfängern an, und es verwundert, warum das BAG nicht diesen Wertmesser herangezogen hat, der die Lage am genauesten zu erfassen scheint³⁷⁾. Dies mag damit zusammenhängen, daß sich die Entscheidungen mit Pensionären in ehemals leitenden Stellungen befaßten und sich die Gerichte deshalb scheuten, den Index für Rentner und Sozialhilfeempfänger heranzuziehen, was jedoch den Arbeitgeber nicht hindern sollte, nunmehr für seine Entscheidung eben diesen Index zu berücksichtigen³⁸⁾. Gerade in Anbetracht der Vorbehalte, die der Aussagefähigkeit eines Index entgegenstehen³⁹⁾, erscheint es sinnvoll, für die Anpassung den Gradmesser zu verwenden,

37) In diesem Sinne auch Höfer-Kemper, DB 74, 1573 ff. (1975); Höfer, Kommentar, § 16, Rdn. 38; Ahrend-Förster-Rössler, DB 76, 340; Kunz, BetrAV 75, 72; Förster-Rössler-Fürer, Anm. zu BAG, AP Nr. 5 zu § 242 BGB Ruhegehalt - Geldentwertung; zweifelnd Thomas, BetrAV, 74, 35.

38) So auch Höfer, Kommentar, § 16, Rdn. 38; Höfer-Kemper, DB 74, 1573; Kunz, BetrAV 75, 72. Im übrigen sei darauf verwiesen, daß eben diese Indices sogar stärkere Steigerungsraten aufweisen als die anderen, vgl. Statistisches Jahrbuch 1977, S. 476.
In seiner Entscheidung vom 1.7.76, aaO, AP Nr. 2 zu § 16 BetrAVG stellt das BAG wiederum auf den allgemeinen Lebenshaltungskostenindex ab, prüft aber alternativ nach dem Lebenshaltungskostenindex für Renten- und Sozialhilfeempfänger, so daß die Tauglichkeit dieses Index wohl auch vom BAG anerkannt wird.

39) Vgl. dazu unten S. 297 ff.

der der betreffenden Personengruppe am ehesten gerecht wird⁴⁰⁾.

Auch wenn die Abweichungen zwischen den einzelnen Indices zur Zeit nicht gravierend sind, sollte der Arbeitgeber doch von Anfang an auf die Entwicklung der Lebenshaltungskosten für Rentner abstellen, da er damit den Personenkreis berücksichtigt, dem der Begünstigte angehört⁴¹⁾. Für die Zukunft ist zudem ein stärkeres Auseinanderfallen dieser Maßstäbe nicht auszuschließen. Die starke Steigerung der Lebenshaltungskosten im Bereich der Wohnungsmiete, speziell für Altbau- und Sozialwohnungen⁴²⁾ und der Kosten für Arzt-, Krankenhaus- und sonstige Dienstleistungen für die Körper- und Gesundheitspflege⁴³⁾ lassen ahnen, daß die Entwicklung in

-
- 40) Gerade dies verkennt Höhne, Kommentar, § 16, Rdn. 32, wenn er als Begründung für die Ablehnung dieses Index anführt, daß bei diesem durch die Einbeziehung der Sozialhilfeempfänger die Ausgaben für die Lebenshaltung einen sehr viel höheren Prozentsatz ausmachen, als beim durchschnittlichen Rentenhaushalt, der neben der gesetzlichen Rente eine betriebliche Versorgungsleistung erhält. BetrAV will zu den Kosten der Lebenshaltung nur beitragen und sie nicht allein sicherstellen, so daß gerade dieser Index dem Ziel der Anpassung am nächsten kommt.
- 41) Zu Unrecht gehen Höhne-Heubeck, Anpassung, S. 31, davon aus, daß bei einer solchen Spezialisierung dann auch die besonderen Umstände des Einzelfalls, wie Krankheit, Gebrechlichkeit o. ä., zu berücksichtigen seien. Sie verkennen, daß die Anpassung die Geldentwertung für einen speziellen Adressatenkreis ausgleichen soll, nicht aber besondere Unglücksfälle im Alter.
- 42) Die Altbauwohnungen stiegen von 1969 = 95,2 bis 1976 auf 140,5 Punkte; die Mieten für die Sozialwohnungen im gleichen Zeitraum sogar von 96,5 auf 144,3 Punkte (Statistisches Jahrbuch für 1977, S. 473).
- 43) Hier ergibt sich nach dem Statistischen Jahrbuch 1977, S. 474, eine Steigerung von 90,9 Punkten in 1960 auf 174,1 Punkte im Jahre 1976.

der Zukunft stark auseinanderfallen wird, weil speziell diese Posten im Alter besonders kräftig zu Buche schlagen.

Zusammenfassend läßt sich somit feststellen, daß die Anpassung anhand des Preisindexes für die Lebenshaltungskosten von Renten- und Sozialhilfempfängern dem Zweck des § 16 am besten gerecht wird⁴⁴⁾. Andere Geldwertmesser scheiden aber dann nicht aus, wenn sie im Sonderfall besser passen oder für den Arbeitnehmer günstiger sind, § 17 Abs. 3 Satz 2 BetrAVG.

Diese Aussage gilt jedoch nur für den Regelfall betrieblicher Altersversorgungsleistungen, d. h. dann, wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer einen abstrakten Geldbetrag verspricht, ohne zugleich mit der Zusage einen bestimmten Verwendungszweck verbindlich festzulegen. Da in diesen Fällen die allgemeinen Kosten der Lebenshaltung mit dem Ruhegeld bestritten werden sollen, muß sich auch eine Wertveränderung an der Preisentwicklung für solche Ausgaben orientieren.

Grenzt jedoch der Arbeitgeber den Verwendungszweck bei der Zusage ein, verspricht er also z. B. nur einen Zuschuß für die Wohnungskosten, dann ist die Geldleistung nur noch mittelbare Leistungserfüllung, weil sie für einen speziellen Verwendungszweck gedacht ist. Für eine Wertveränderung ist in diesen

44) Höfer, Kommentar, § 16, Rdn. 38; Kunz, BetrAV 75, 72.

Fällen nur die Entwicklung des entsprechenden Gutes, also z. B. die Preisentwicklung auf dem Gebiet der Wohnungskosten, maßgebend. Die sonstigen Lebenshaltungskosten sind irrelevant, weil sie nicht durch das Ruhegeld finanziert werden sollen⁴⁵⁾. Der Arbeitgeber darf deshalb bei einer derartigen Zusage nicht allgemein auf den Lebenshaltungskostenindex abstellen, sondern muß einen Wertmesser heranziehen, der der Entwicklung dieses vertraglich festgelegten Verwendungszwecks Rechnung trägt.

b) Bereinigung der Indices von statistischen Fehlerquellen

Das BAG hat sich in seinen Aufwertungsentscheidungen im Jahre 1973 zum Nachweis der eingetretenen Verteuerung auf ein Gutachten der Deutschen Bundesbank vom 21.7.1965⁴⁶⁾ gestützt, das an mehreren Stellen hervorhebt, wie schwer, ja unmöglich es sei, ein allgemein anerkanntes Maß für die Geldentwertung⁴⁷⁾ festzulegen. Dem ist beizupflichten⁴⁸⁾.

45) So auch Höfer, Kommentar, § 16, Rdn. 20; a. A. Höhne, Kommentar, § 16, Rdn. 80 a. E., weil das eine unnötige Komplizierung sei.

46) Monatsberichte der Deutschen Bundesbank, März 1968, S. 3 ff.

47) Auf die Unterscheidung zwischen Außen- und Binnenwert des Geldes sei hier, weil unbeachtlich, nicht näher eingegangen. Vgl. dazu im einzelnen das Gutachten der Deutschen Bundesbank, Monatsberichte, März 1968, S. 3 ff.

48) So auch Niess, BB 66, 457; Heubeck, BB 66, 500

Allein die Beschränkung auf eine bestimmte Anzahl von Waren - den Warenkorb - zeigt, daß sich der Index nur darum bemühen kann, einen repräsentativen Durchschnitt der gesamten Preisentwicklung zu geben und nicht die Entwicklung sämtlicher in einer Volkswirtschaft bestehenden Preise erfaßt. Schon diese Beschränkung bedingt Ungenauigkeiten in der Aussage über die Geldwertveränderung. Hinzu kommt, daß die Preise nur bei einer Volkswirtschaft mit freien Preisen ohne jegliche staatliche Festsetzung Gleichgewichtspreise sind und demgemäß eine Aussage über den Binnenwert des Geldes machen können. Nachdem dies bei uns nicht immer der Fall ist, noch war⁴⁹⁾, besteht eine weitere Fehlerquelle, die außerdem dadurch verstärkt wird, daß durch Freigabe von Preisbindungen und Preisfreigaben die Aussagekraft des Indexes erschwert wird, weil sich diese Preise erst allmählich zu einem Gleichgewichtspreis einpendeln⁵⁰⁾.

49) Vgl. z. B. die Preisbindung bei den Altbauwohnungen oder die Agrarsubventionen, die nicht unmittelbar an die Landwirte fließen, sondern die über die von den Konsumenten zu bezahlenden Preise geleistet werden.

50) Vgl. hierzu insgesamt das Gutachten der Deutschen Bundesbank, Monatsberichte, März 1968, S. 4 und 11 f.

Aber auch die Messung der Preisentwicklung selbst ist fehlerhaft⁵¹⁾. Eine Änderung der Zusammensetzung des Warenkorbs - Aufnahme neuerschienener Waren, verschiedene Gewichtung bereits vorhandener Waren - verlangt jeweils eine Änderung der Berechnungsbasis. Da dies jedoch praktisch unmöglich ist, enthalten starre Warenkörbe stärkere Erhöhungen als wechselnde, weil sie dem Verbraucherverhalten nicht ausreichend Rechnung tragen. Der Konsument wird sich nämlich häufig und bis zu einem gewissen Grad von Waren und Dienstleistungen abwenden, deren Preise sich ungünstig entwickelt haben und auf andere "Ersatzprodukte" ausweichen⁵²⁾. Die Messung von Qualitätsverbesserungen und -verschlechterungen mit oder ohne Preisanstieg läßt sich ebenfalls nur schwer durchführen und führt zu Verzerrungen nach beiden Seiten, wobei "die Fälle der nicht ausgeschalteten Qualitätsverbesserungen, die Fälle der nicht erfaßten Qualitätsminderung übertreffen"⁵³⁾.

Damit unterliegen Indices Veränderungen, die mit einer Geldwertverschlechterung nicht gleichgesetzt

-
- 51) Gutachten der Deutschen Bundesbank, aaO, S. 6; Kunz, BetrAV 75, 73 ff.
 - 52) So auch Kunz, BetrAV 75, 73, der als Beispiel das Ausweichen von Rindfleisch mit starken Preisanstiegen auf Hühnerfleisch mit geringen Anstiegsraten anführt. Kunz beziffert die durch den starren Warenkorb veranlaßte Fehlerquote auf 0 - 0,4 % pro Jahr.
 - 53) Gutachten der Deutschen Bundesbank, aaO, S. 10; a. A. Kunz, BetrAV 75, 75, der glaubt, daß sich die Fehler aufheben.

werden können. Über einen längeren Zeitraum ist deshalb eine exakte Messung nicht durchführbar, was das Gutachten der Deutschen Bundesbank zu der Aussage veranlaßt hat, "daß es im allgemeinen nicht als Geldwertminderung zu werten sei, wenn der Preisindex für Lebenshaltungskosten der mittleren Verbrauchergruppe um vielleicht 1 % p. a. steigt und es nur mit Einschränkungen als ein Indiz für die Geldwertverschlechterungen gelte, wenn der Index sich zwischen 1 und 2 % im Jahr erhöht"⁵⁴⁾.

Diese Fehlermarge hat das Arbeitsgericht Hannover⁵⁵⁾ veranlaßt, bei der Bemessung der Geldentwertungsraten als Mittelwert 1,5 % des Index außer acht zu lassen⁵⁶⁾. Dem ist jedoch nur bedingt zuzustimmen.

- 54) Gutachten der Deutschen Bundesbank, aaO, S. 12. Dagegen Kunz, BetrAV 75, 75, der allenfalls eine Fehlerquote von 0,2 % p. a. gelten lassen will; Höhne-Heubeck, Anpassung, S. 73, für eine Berücksichtigung von allenfalls jetzt 0,3 % und Schabusinski-Ströer, Altersvorsorge, S. 93, die ebenfalls von einer Fehlergröße in Höhe von 0,3 % p. a. ausgehen.
- 55) Arbeitsgericht Hannover vom 15.1.74 - 4 Ca 372/73 - DB 74, 1116 f.
- 56) Zustimmend Heubeck, Anm. zu Arbeitsgericht Hannover vom 15.1.74, BB 74, 981; Höfer-Kemper, DB 74, 1575 f.; Fürer-Förster-Rössler, DB 74, 776; wohl auch Bode-Grabner, BB 75, 1645. Dagegen die oben in der FN 54 Genannten, sowie Arbeitsgericht Hamburg vom 20.10.75 - 3 Ca 320/75 - BB 75, 1484; BGH, aaO, DB 77, 171; BAG, aaO, AP Nr. 4 zu § 16 BetrAVG.

Hingegen hat das BAG in seinen Aufwertungsentscheidungen aus dem Jahre 1973⁵⁷⁾ das Gutachten der Deutschen Bundesbank falsch interpretiert, wenn es aus der Aussage der Deutschen Bundesbank: "Im allgemeinen wird es nicht als Geldwertminderung zu verstehen sein, wenn der Preisindex für die Lebenshaltung der mittleren Verbrauchergruppe um etwa 1 % steigt, und nur mit Einschränkungen kann es als Indiz für eine Geldwertverschlechterung gelten, wenn der Index sich zwischen 1 und 2% im Jahr erhöht"⁵⁸⁾, den Schluß zieht, daß es sich bei diesen Werten um eine echte Geldwertminderung handelt, die sich aber für den jeweiligen Zeitraum kaum bemerkbar mache und deshalb von den Betroffenen hinzunehmen sei⁵⁹⁾. Das Gutachten behandelt nämlich an dieser Stelle ausschließlich die fehlerhafte und beschränkte Anzeigefähigkeit von Geldwertschwankungen, d. h. die statistische Fehlermarge, die einem Index stets innewohnt⁶⁰⁾,

-
- 57) BAG, aaO, AP Nr. 4 u. 5 zu § 242 BGB Ruhegehalt - Geldentwertung, B II 2 und C II 2 der Gründe.
- 58) Gutachten der Deutschen Bundesbank, aaO, S. 12. Das BAG hat diese Fehlinterpretation in seiner Entscheidung BAG, aaO, AP Nr. 4 zu § 16 BetrAVG unter VI 2 a der Gründe nunmehr selbst eingeräumt, ohne hieraus eine Konsequenz zu ziehen.
- 59) BAG, aaO, AP Nr. 4 u. 5 zu § 242 BGB Ruhegehalt - Geldentwertung, B II 2 a E. und C II 2 a. E. der Gründe.
- 60) Vgl. auch S. 15 des Gutachtens der Deutschen Bundesbank, aaO, Punkt IV 25, wo es heißt, daß sich die Lebenshaltungskosten in den USA von 1958 bis 1964 um nicht mehr als 1 % - "also um nicht mehr als vom Standpunkt der Geldwertmessung innerhalb der statistischen Fehlermarge liegt - erhöht" hat.

nicht aber tatsächliche Geldwertveränderungen, die wegen ihrer minimalen Auswirkung den Beteiligten nicht auffallen⁶¹⁾.

Beruhet demnach das Außerachtlassen dieses, von der Deutschen Bundesbank quantifizierten Fehlers von 1 - 2 % pro Jahr auf einem Fehlverständnis des Gutachtens, dann läßt sich aber auch nicht weiter argumentieren, daß wegen der nicht immer genau feststellbaren Fehlerhöhe ein Abschlag stets entfallen müsse⁶²⁾. Auch ist es unrichtig, daß die Deutsche Bundesbank die Fehlerquote von 1 - 2 % für die neuere Zeit auf Größen von 0,6 % für die Zeit bis 1962 und ab diesem Zeitpunkt nur auf 0,3 % beziffert hat⁶³⁾. Das Gutachten führt zwar aus, daß infolge des starren Warenkorbs für die Periode von 1950 - 1958 die dadurch verursachte Fehlerquelle bei jährlich 0,6 % und von 1958 - 1962 bei jährlich 0,2 % gelegen habe⁶⁴⁾ - was insbesondere auf die Umstellung des Warenkorbs 1958 und 1962 zurückzuführen sei -, weist aber zugleich darauf hin, daß die Mängel nur eingeengt, nicht aber völlig beseitigt worden sind⁶⁵⁾. Die Deutsche Bundesbank geht also auch für die weitere Zukunft

- 61) Auf eine normale Geldentwertung, die jedoch von den Betroffenen hinzunehmen wäre, weist das Gutachten dagegen an keiner Stelle hin.
- 62) So aber offensichtlich Höhne, Kommentar, § 16, Rdn. 115; Höhne-Heubeck, Anpassung, S. 69.
- 63) So aber Höhne-Heubeck, Anpassung, S. 72; Höhne, Kommentar, § 16, Rdn. 116.
- 64) Die Zahl von 0,3 % findet sich dagegen überhaupt nicht.
- 65) Das Gutachten der Deutschen Bundesbank, aaO, S. 10.

davon aus, daß allein aufgrund des starren Warenkorbs jährlich von einer Fehlerquote in Höhe von mindestens 0,2 % auszugehen ist⁶⁶⁾, zusätzlich aber auch noch die sonstigen Fehlerquellen berücksichtigt werden müssen.

Soweit Kunz und Höhne⁶⁷⁾ diese sonstigen, von der Bundesbank genannten Fehlerquellen - mangelnde Repräsentanz des Index, unzureichende Ausschaltung von Qualitätsverbesserungen und Änderungen der staatlichen Preisregelungen - als unbeachtlich ausschließen wollen, vermögen sie diesen Standpunkt nicht überzeugend zu begründen. Kunz räumt selbst ein, daß die Qualitätsbereinigung und die Änderung der staatlichen Preisregelung fehlerhaft ist, will hieraus jedoch keinerlei Konsequenz ziehen, weil die Quantifizierung der Ungenauigkeiten schwierig ist und sich nicht eindeutig festlegen lasse. Zudem müsse der Pensionär in jedem Fall bei Erwerb neuer Waren den höheren Geldbetrag aufwenden, nachdem die alten Waren und Dienstleistungen zu den alten Preisen nicht mehr verfügbar sind⁶⁸⁾.

66) Zum gleichen Ergebnis kommt Kunz, BetrAV 75, 73.

67) Kunz, BetrAV 75, 75 f.; Höhne, Kommentar, § 16, Rdn. 116.

68) Kunz, BetrAV 75, 76; BAG, aaO, AP Nr. 4 zu § 16 BetrAVG; BGH, aaO, DB 77, 171; Arbeitsgericht Hamburg, aaO, BB 75, 1484.

Dieses auf den ersten Blick bestechende Argument berücksichtigt jedoch nur unzureichend die Interessenlage der Beteiligten. Wenn es auch gerechtfertigt sein mag, nach Treu und Glauben echte Geldwertveränderungen auszugleichen, so kann das jedoch nicht dazu führen, dem Arbeitgeber auch Substanzmehrungen, die in den Index eingehen, anzulasten. Das Problem ist hier nicht, wie von niemandem verschuldete Inflationswirkungen gerech-terweise auszugleichen sind, sondern vielmehr, ob der Arbeitgeber den Pensionär im Endergebnis auch am Produktionsfortschritt beteiligen muß.

Hält man sich dies vor Augen, dann kann die Antwort wohl nur nein sein. Dem Arbeitgeber ist, um mit den Voraussetzungen der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage zu sprechen, ein solcher Ausgleich nicht zumutbar. Er hat weder ein berechtigtes Vertrauen beim Arbeitnehmer erweckt, noch kann man ihn, der mit der Ruhegehaltszusage dem Pensionär eine zusätzliche Vergünstigung verschafft, für solche scheinbare Geldwertveränderungen eintreten lassen, weil man ihn damit im Ergebnis für eine freiwillig übernommene sozialpolitische Verantwortung bestrafen würde⁶⁹⁾.

69) Bedenken hieran äußern auch Ahrend-Förster-Rössler, Anm. zu BAG, AP Nr. 1 u. 2 zu § 16 BetrAVG, unter 4.

Fraglich ist allerdings, in welchem Umfang diese oben aufgezeigten Fehler der Indices zu berücksichtigen sind. Das Gutachten der Deutschen Bundesbank sieht sich außerstande, eine exakte Zahl anzugeben, weshalb es wenig überzeugend wirkt, wenn das Arbeitsgericht Hannover pauschal^{69a)} als Mittelwert 1,5 % pro Jahr annimmt. Da jedoch dem Gutachten zu entnehmen ist, daß bis 1 % pro Jahr eine Geldentwertung in keinen Fall vorliegt, während ab 2 % eine solche sicher gegeben ist, sollte man einen Abschlag über 1 % nicht zulassen, weil man sonst dem Pensionär unter Umständen mehr zumutet, als ihm tatsächlich auferlegt werden soll. Bis zu dieser Grenze von 1 % ist jedoch der Arbeitgeber frei, welchen Wert er annehmen will, nicht zuletzt deshalb, da seine Entscheidung, wie unten noch zu zeigen sein wird, nicht nur in einem einzigen richtigen Ergebnis liegt, sondern ihm eine Bandbreite mehrerer möglicher richtiger Entscheidungen zur Verfügung steht.

69a) Arbeitsgericht Hannover, aaO, DB 74, 1116 f.

3. Die Anpassung in der Zeit

Nach den Aufwertungsentscheidungen aus dem Jahre 1973⁷⁰⁾ bestand ab einer 40 %igen⁷¹⁾ Verteuerung der Lebenshaltungskosten eine Ausgleichungspflicht für den Arbeitgeber. Diese 40 %ige Verteuerung war dabei sowohl Geschäftsumstand im Sinne der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage als auch bestimmende Größe für den Umfang der Anhebung. Eine Aufteilung des Geldwertverlustes sollte nach Ansicht der Rechtsprechung grundsätzlich nicht mehr erfolgen. Die 40 %igen Verteuerung regelte demnach sowohl des "ob" als auch das "wie" der Anpassungspflicht des Arbeitgebers.

Nach Inkrafttreten des BetrAVG stellt sich die Frage, inwieweit diese zeitlichen und mengenmäßigen Komponenten weiter gelten, nachdem § 16 bestimmt, daß die Anpassungsprüfung und -entscheidung alle drei Jahre zu erfolgen habe.

a) Pflicht zur Anpassungsprüfung im Drei-Jahres-Turnus

Es dürfte wohl keinen ernsthaften Bedenken unterliegen, daß das in der 40 %igen Verteuerung

70) BAG und BGH, aaO, AP Nr. 4 - 6 zu § 242 BGB Ruhegehalt - Geldentwertung.

71) In seiner neueren Entscheidung ließ der BGB, aaO, DB 77, 170, bereits 33 1/3 % genügen. Die ursprüngliche Grenzfestlegung sei nicht als generelle Aussage erfolgt, sondern habe sich nur aus der zufälligen Lage des Einzelfalls ergeben.

liegende Zeitmoment - d. h. der Zeitraum, der vergeht, bis sich die Lebenshaltungskosten um 40 % verändert haben - vom Gesetzgeber nunmehr durch die dreijährige Prüfungspflicht ersetzt worden ist. Dies folgt nicht nur aus dem ausdrücklichen Wortlaut des § 16, sondern auch aus der Lückenergänzungsfunktion der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage, die das BAG und der BGH als materiellen Rechtsgrund für ihre Entscheidung herangezogen haben. Für dieses Institut ist nur dann und insoweit Platz, als ein Gesetz keine speziellere Regelung enthält⁷²⁾.

Diese Auffassung hat sich allgemein durchgesetzt⁷³⁾. Der vom Gesetzgeber angeordnete Drei-Jahres-Rhythmus ist jedoch nicht wörtlich in dem Sinne zu verstehen, daß jeweils auf den Tag genau drei Jahre nach Eintritt in den Ruhestand oder seit der letzten Prüfung eine neue Überprüfung stattzufinden hat. Vielmehr muß es zulässig sein, daß der Arbeitgeber jeweils sämtliche, in einem Jahr zur Überprüfung anstehenden Renten zusammenfaßt und gemeinsam überprüft, wie dies auch bei der gesetzlichen Rentenversicherung (§ 1272 Abs. 1 RVO)

- 72) Medicus, § 7 I 1; Huber, JuS 72, 57; Stötter, DB 66, 812.
- 73) BAG, aaO, AP Nr. 4 zu § 16 BetrAVG und incidenter wohl auch schon in den vorhergangenen Entscheidungen, AP Nr. 1 u. 2 zu § 16 BetrAVG; Höhne-Heubeck, Anpassung, S. 64; Höhne, Kommentar, § 16, Rdn. 70 u. 118; Höfer, § 16, Rdn. 21; Ahrend-Förster-Rössler, DB 76, 340; Schaub-Schusinski-Ströer, Altersvorsorge, S. 91; Richardi, DB 76, 1719; ders. DB 77, 208; Bode-Grabner, BB 75, 1645; Hetzel, BB 77, 653.

geschieht⁷⁴⁾. Obwohl diese Regelung im Einzelfall zu einer Verzögerung der Anpassungsprüfung bis zu einem Jahr führen kann - eine zuletzt am 1.1.1976 überprüfte Rente müßte nach dieser Auffassung spätestens zum 31.12.1978 erneut überprüft werden - entspricht sie billigem Ermessen. Eine Überprüfung auf den Tag genau würde zu einem unzumutbaren, vom Gesetzgeber kaum beabsichtigten Verwaltungsaufwand des Arbeitgebers führen. Zudem ließe sich auch aus praktischen Erwägungen eine Geldentwertung zu einem bestimmten Tag nicht genau errechnen, weil derartige Indices nicht zur Verfügung stehen. Es besteht deshalb keinerlei Veranlassung, dem Arbeitgeber nicht ein freies Bestimmungsrecht bezüglich des Prüfungszeitpunktes innerhalb eines bestimmten Jahres zuzubilligen⁷⁵⁾.

Führt die Rentenüberprüfung dann jedoch zu einer Anhebung, dann sollte man auch, der Anordnung des Gesetzes folgend, diese genau auf den Zusage- bzw. Überprüfungszeitraum beziehen. Eine am 2.1.1975 zuletzt angehobene und nunmehr am 31.12.1978 wiederum angepaßte Rente muß demnach auf den 2.1.1978

74) Höfer, Kommentar, § 16, Rdn. 21; Höhne, Kommentar, § 16, Rdn. 74; Ahrend-Förster-Rössler, Anm. zu BAG, AP Nr. 1 u. 2 zu § 16 BetrAVG, unter 2.

75) Höhne, Kommentar, § 16, Rdn. 75, schlägt hierzu den 1. Juli eines jeden Jahres vor.

zurückbezogen werden, d. h. daß auch für die vergangenen 12 Monate nachträglich der Erhöhungsbetrag gezahlt werden muß.

Der vom Gesetzgeber vorgeschriebene dreijährige Prüfungsturnus führt jedoch auch dazu, daß eine Anpassungs- bzw. eine Anpassungsprüfungspflicht vor Ablauf dieses Zeitraums nicht besteht. Dies gilt selbst dann, wenn innerhalb von 3 Jahren die Teuerung 40 % überschritten haben sollte, da das Gesetz insoweit keine Ausnahme vom Drei-Jahres-Rhythmus vorsieht und die Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage wegen der Schaffung einer gesetzlichen Regelung nicht mehr anwendbar ist⁷⁶⁾.

b) Ausschluß der Opfergrenze

Dieses Ergebnis löst jedoch nicht die weitere Frage, ob die 40-%-Grenze nicht wenigstens bei der mengenmäßigen Komponente, also bei dem auszugleichenden Geldwertschwund, zu beachten ist, d. h. ob der Arbeitgeber alle drei Jahre den eingetretenen Geldwertverlust in voller Höhe auszugleichen hat oder

76) Höhne, Kommentar, § 16, Rdn. 71; Höfer, § 16, Rdn. 27, allerdings mit der wohl selbstverständlichen Einschränkung, daß dies nicht gilt, wenn sich die katastrophalen Entwicklungen wie anläßlich der Hyperinflation des Jahres 1923 wiederholen.
a. A. Richardi, DB 76, 1718 ff., der auf die vorhergegangene BAG-Rechtsprechung immer dann zurückgreifen will, wenn die 40-%-Grenze innerhalb des Drei-Jahres-Turnus überschritten wird.

ob er mit einer Anhebung so lange warten darf, bis die Verteuerung 40 % beträgt.

Die Frage nach der Beibehaltung der Opfergrenze befaßt sich somit mit dem Problem, ab welchem Zeitpunkt dem Arbeitnehmer ein echter, notfalls auch erzwingbarer Anspruch auf Ausgleich der Verteuerung zusteht und ob es zuvor Konstellationen gibt, in denen der Arbeitgeber eine Anpassung von seinem freien Ermessen abhängig machen kann. Bejaht man auch unter Geltung des BetrAVG eine solche, von BAG und BGH vorausgesetzte "Wartepflicht" des Arbeitnehmers, dann wäre grundsätzlich zwischen zwei Zeiträumen zu unterscheiden: Einer ersten, an den Arbeitgeber nur appellierenden Phase freiwilliger Anpassung und danach, ab Überschreiten einer im einzelnen noch zu bestimmenden Opfergrenze, eine zweite, für den Arbeitnehmer relevanten Phase, in der dieser einen völligen Inflationsausgleich verlangen kann, sofern die wirtschaftlichen Belange des Arbeitgebers dies zulassen. Vor Ablauf dieser Stillhaltegrenze bestünde kein rechtlich erzwingbarer Anspruch auf Anpassung der Betriebsrenten, sondern nur eine vage Chance auf Ausgleich der Geldentwertung.

Eine solche Lösung stellt jedoch eine schematische Übertragung einer vom BAG gefundene Begründung zum Ausgleich der Geldentwertung auf eine unter geänderten gesetzlichen Voraussetzungen stehende Rechtslage dar, wodurch den neuen Verhältnissen nicht Rechnung getragen wird. Auch wenn die Rechtsprechung

des BAG die Bestimmung des § 16 weitgehend initiiert hat und gleichsam als Gesetzesbegründung angesehen werden kann⁷⁷⁾, so entbindet das nicht von einer erneuten Überprüfung der Gültigkeit damaliger Überlegungen für inzwischen veränderte Sachverhalte. Unter Geltung der früheren Regelung bedurfte es sicherlich der Festlegung einer Opfergrenze⁷⁸⁾, doch rechtfertigt dies allein nicht deren Übernahme für die heutige Anpassungsprüfung⁷⁹⁾. Nachdem der Gesetzgeber in § 16 von einer dreijährigen Prüfungspflicht ausgeht, liegt es näher, diese Stillhaltegrenze nicht nur bezüglich des Prüfungszeitraums, sondern auch bei der Bemessung der Anpassungshöhe nicht mehr zu berücksichtigen⁸⁰⁾. Der Sinn der Prüfungspflicht würde unverständlich, wollte man einerseits eine Anpassungsprüfung verlangen, andererseits einen durchsetzbaren Anspruch auf Erhöhung der Betriebsrenten aber nur dann

77) Vgl. oben S. 66

78) Für eine Opfergrenze haben sich neben dem BAG und dem BGH früher auch schon Duve, S. 135 ff., Hilger, BetrAV 73, 144; Höfer-Kemper, DB 73, 135, und Larenz, Geschäftsgrundlage, S. 87 ff., ausgesprochen. Vgl. im einzelnen oben S. 136 m.w.N.

79) a. A. Lieb-Westhoff, DB 76, 1959, die sonst die Gefahr einer Überversorgung und damit verbundenen sozialen Unfrieden sehen.

80) So auch Richardi, DB 76, 1719, 1721; ders. DB 77, 209; BAG, aaO, AP Nr. 2 u. 4 zu § 16 BetrAVG; Bode-Grabner, BB 75, 1645.

81) Daß die Anpassungsprüfung und die Anpassungsscheidung sinnvoll nur als ein zusammengehöriger Vorgang angesehen werden können, darauf wurde bereits oben S. hingewiesen.

bejahren, wenn die Verteuerung 40 % erreicht hat⁸²⁾. Der Anpassungsprüfung käme damit nur noch die Aufgabe zu, den Arbeitgebern das Problem der Geldentwertung und die Nöte der Pensionsempfänger ständig vor Augen zu halten, um diese nicht in Vergessenheit geraten zu lassen⁸³⁾. Für eine so einschränkende Gesetzesinterpretation bestand und besteht aber weder Veranlassung noch läßt sie sich überzeugend rechtfertigen.

Zwar ist den Befürwortern der Opfergrenze zuzustimmen, wenn sie die vom Gesetzgeber getroffene Auswahl des Prüfungszeitraums als zu kurzfristig ablehnen, doch darf dies nicht zu einer solch restriktiven Gesetzesauslegung führen. Dem Gesetzgeber steht für die Regelung der Sachverhalte ein weites Gestaltungsermessen zu, das nur in engem Rahmen überprüfbar ist. Nicht überprüfbar ist jedoch, ob die gefundenen Lösungen zweckmäßig oder rechtspolitisch erwünscht sind^{84,85)},

- 82) Er würde zudem auch verkehrt, da durch die Drei-Jahres-Frist ja gerade das untragbare Ergebnis vermieden werden soll, daß der Rentner fast 10 Jahre auf eine Anpassung warten und während dieses Zeitraums die Wirkungen täglich spüren muß, ohne daß Abhilfe geschaffen wird. So zu Recht Richardi, DB 76, 1721, der darauf hinweist, daß § 16 insoweit auch präventiv zur Vermeidung solcher Ergebnisse wirkt; ders. DB 77, 209.
- 83) In diesem Sinne aber Hetzel, BB77, 654.
- 84) Vgl. zum Gestaltungsermessen des Gesetzgebers z. B. BVerfG vom 1.8.53 - 1 BvR 281/53 - E 3, 19 ff. (24.f.); BVerfG vom 11.6.58 - 1 BvR 596/56 - E 7, 377 ff. (400); BVerfG vom 17.5.61 - 1 BvR 561, 579/60, 114 /61 - E 12, 354 ff. (363); Maunz-Dürig, GG, Art. 20, Rdn. 117 ff. m. w. umfangreichen N.
- 85) Lieb-Westhoff, DB 76, 1960, gehen davon aus, daß der Eingriff des Gesetzgebers in die Vertragsfreiheit beim Wegfall der Opfergrenze zu stark ausfalle und deshalb unzulässig sei, weshalb sie an der Opfergrenze festhalten, ohne jedoch dieses Problem näher zu vertiefen.

woraus gleichzeitig folgt, daß eine Korrektur unerwünschter Lösungen auch nicht im Wege restriktiver Gesetzesauslegung vorgenommen werden darf.

Die dreijährige Prüfungspflicht des Arbeitgebers bedeutet deshalb auch grundsätzlich eine dreijährige Anpassungspflicht, soweit die sonstigen Voraussetzungen des § 16 ebenfalls erfüllt sind.

Gleichwohl will die h. M. in der Literatur weiterhin an der Opfergrenze festhalten⁸⁶⁾. Insbesondere Lieb-Westhoff und Hetzel⁸⁷⁾ haben mit ausführlichen Begründungen versucht, den Nachweis zu erbringen, daß der Gesetzgeber an der Beibehaltung der Opfergrenze festhalten wollte und auch eine am Sinn und Zweck des BetrAVG orientierte Auslegung zu diesem Ergebnis führen müsse. Der Gesetzgeber habe, so Lieb-Westhoff und Hetzel, alles unterlassen wollen, was einer weiteren Verbreitung der BetrAVG entgegenstehen könnte, weshalb die Rechtsprechung daran gehindert sei, die Auswirkungen über die vorhergegangenen Grundsätze der Aufwertungsentscheidungen hinausgehend zu Lasten des Arbeitgebers zu verschärfen. Zudem stünde die gesamte Anpassungs- und Prüfungspflicht unter dem Vorbehalt des billigen Ermessens, wonach der Ausgleich

-
- 86) Vgl. Höfer, Kommentar, § 16, Rdn. 48; Ahrend-Förster-Rössler, DB 76, 341; dies. Anm. zu BAG, AP Nr. 1 u. 2 zu § 16 BetrAVG; Höhne-Heubeck, Anpassung, S. 64; Schaub-Schusinski-Ströer, Altersvorsorge, S. 91; sowie aus der Rechtsprechung Arbeitsgericht Hamburg, aaO, BB 75, 1484.
- 87) Lieb-Westhoff, DB 76, 1958; Hetzel, BB 77, 652 ff.

jeglicher Inflation nicht erforderlich sei⁸⁸⁾. Der Arbeitgeber habe vielmehr das Recht, auch seine eigenen Belange zu berücksichtigen. Sein Interesse an einer Konstanthaltung von Kalkulierbarkeit und Finanzierung betrieblicher Altersversorgungsleistungen gestatte ihm deshalb, an der Opfergrenze festzuhalten und eine Dynamisierung so weitgehend wie möglich zu vermeiden⁸⁹⁾. Da jede Inflationsrate einen grundsätzlich anzuerkennenden Anpassungsbedarf auslöse, dem die wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers lediglich als Korrektiv entgegenstehe, führe der Wegfall der Stillhaltegrenze zu einer "quasi-Dynamisierung". Das entspreche jedoch nicht dem Gesetzeswortlaut noch der Absicht des Gesetzgebers, der wegen der damit verbundenen Gefahren gerade hiervon habe absehen wollen⁹⁰⁾.

Diese Argumentation kann aus zwei Gründen nicht überzeugen: Sie überbewertet den Einfluß der Rechtsprechung auf die gesetzliche Regelung und verkennt das Wesen einer Billigkeitsentscheidung gemäß § 16.

88) So insbesondere Hetzel, BB 77, 653.

89) Lieb-Westhoff, DB 76, 1960.

90) Hetzel, BB 77, 653; Lieb-Westhoff, DB 76, 1960.

Den Befürwortern der Opfergrenze ist insoweit zuzustimmen, als hervorgehoben wird, daß sich durch die Gesetzesberatungen die Befürchtung, eine zu extensive Fassung der Anpassungsvorschrift verhindere eine weitere Ausbreitung betrieblicher Versorgungsleistungen, wie ein roter Faden hindurchzog⁹¹⁾. Diese Grundeinstellung muß sicher auch bei der Interpretation des Gesetzes beachtet werden, doch kommt ihr, im Gegensatz zur obigen Auffassung, keine ausschlaggebende, sondern nur eine ergänzende, gegenüber der Auslegung nach dem Gesetzeswortlaut und nach dem Gesetzeszweck nachrangige Bedeutung zu⁹²⁾. Das heißt, daß der Wille des Gesetzgebers, den Pensionären in Anerkennung der Aufwertungsentscheidungen aus dem Jahre 1973 einen gesetzlich garantierten Inflationsschutz zu geben, den weiteren, bei der Verwirklichung dieses Bestrebens zu beachtenden Gesichtspunkten vorgeht. Nur wenn der Wortlaut des § 16 und der

- 91) Vgl. hierzu im einzelnen Fenge, DB 75, 2371 ff. und Richardi, DB 76, 1718 f.; sowie insbesondere die Stellungnahme der Bundesregierung zur Anregung des Bundesrats, eine Anpassungsregelung in den Gesetzesentwurf aufzunehmen, BT-Drucksache 7/1281, Anl. 3, S. 55.
- 92) Vgl. BVerfG vom 21.5.52 - 2 BvH 2/52 - E 1, 299 ff. (312): "Maßgebend für die Auslegung einer Gesetzesvorschrift ist der in dieser zum Ausdruck kommende objektivierte Wille des Gesetzgebers, so, wie er sich aus dem Wortlaut der Gesetzesbestimmung und dem Sinnzusammenhang ergibt, in den diese hineingestellt ist. Nicht entscheidend ist dagegen die subjektive Vorstellung der am Gesetzgebungsverfahren beteiligten Organe oder einzelner ihrer Mitglieder über die Bedeutung der Bestimmung. Der Entstehungsgeschichte einer Vorschrift kommt für deren Auslegung nur insofern Bedeutung zu, als sie die Richtigkeit einer nach den angegebenen Grundsätzen ermittelten Auslegung bestätigt oder Zweifel behebt, die auf dem angegebenen Weg allein nicht ausgeräumt werden können."

Sinn und Zweck dieser Vorschrift dazu führten, die Anpassungspflicht in bestimmten Punkten restriktiv zu handhaben, könnte ergänzend hierfür herangezogen werden, daß eine solche Auslegung auch dem historischen Willen des Gesetzgebers entsprach.

Gerade das läßt sich aber von der Beibehaltung der Opfergrenze nicht behaupten. Nachdem die Entscheidung über die dreijährige Prüfungspflicht gefallen ist und bereits oben⁹³⁾ dargelegt wurde, daß die Anpassungsprüfung allein im Hinblick auf eine bestehende Anpassungspflicht zu verstehen ist, kann diese Wertentscheidung nicht dadurch unterlaufen werden, daß unter Berufung auf eine vorhergegangene, auf anderen gesetzlichen Grundlagen beruhende Rechtsprechung ein einschränkendes Moment in die gesetzliche Regelung hineininterpretiert wird, das weder im Gesetzeswortlaut Anklang findet noch systematisch zu vertreten wäre. Während nämlich die Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage dem beherrschenden Grundsatz des "pacta sunt servanda" unterfällt und deshalb nicht schon bei jeder kleineren Veränderung der Verhältnisse zu einer Vertragskorrektur führen darf, ist ein gesetzlich legitimierter Eingriff in bestehende Vertragsverhältnisse nicht an derartig einschneidende Änderungen in der Entwicklung des Vertrages geknüpft. Hier obliegt die Festlegung der Grenzen, ab denen eine bestehende Regelung nicht mehr unverändert Bestand haben soll, allein dem gesetzgeberischen Ermessen^{93a)}.

93) S. 282 f.

93a) Dieser Gedanke liegt wohl auch den Ausführungen des BAG, aaO, AP Nr. 4 zu § 16 BetrAVG zugrunde. Das BAG sieht die 3-Jahres-Grenze als Konkretisierung des § 242 BGB an, zu der der Gesetzgeber aufgrund des Sozialstaatsgebots berechtigt gewesen sei.

Die Beibehaltung der Opfergrenze kann auch nicht mit der Berufung auf Billigkeitsgrundsätze gerechtfertigt werden. Die Vertreter dieser Auffassung verkennen, daß die vom Arbeitgeber geforderte Anpassungsentscheidung gemäß § 16 nach billigem Ermessen zu erfolgen hat und es nicht heißt, daß eine Anpassungsentscheidung nur dann in Betracht kommt, wenn sie der Billigkeit entspricht. Nicht die Anpassung als solche muß der Billigkeit entsprechen, sondern die Ermessensentscheidung des Arbeitgebers über eine Anpassung. Hetzel verkennt die Rechtslage, wenn er die Beibehaltung der Stillhaltengrenze mit der Erwägung begründet, daß bei ihrem Wegfall "im Bereich des § 16 die allgemeinen Grundsätze von Treu und Glauben bzw. der Billigkeit verlassen werden, nach denen eine Anpassung vertraglich oder sonst festgelegter Leistungen nur in Betracht kommt, wenn erhebliche Verschiebungen eingetreten sind"⁹⁴⁾.

Bei dieser Argumentation werden nicht nur Anspruchsvoraussetzung und Rechtsfolgen vertauscht, sondern es wird auch der Begriff des billigen Ermessens verkannt. Mit der Regelung des § 16 hat der Gesetzgeber den Anpassungsanspruch dem Grunde nach anerkannt, der Wahlentscheidung des Arbeitgebers, die billigem Ermessen entsprechen muß, unterliegen nur das "Ob" und "Wie" der Verwirklichung des Anspruches im Einzelfall. Nicht der Anpassungsanspruch wird

94) Hetzel, BB 77, 653; im Ergebnis auch Lieb-Westhoff, die davon ausgehen, daß der Anpassungsanspruch unter dem Vorbehalt billigen Ermessens steht, DB 76, 1960.

durch Billigkeitserwägungen begrenzt, sondern allein die ihm entspringende Anpassungsentscheidung, die den Anspruch selbst voraussetzt. Gleiches gilt für die Entscheidung nach billigem Ermessen. Nicht die Entscheidung über die Anpassung unterliegt der Billigkeit, sondern die durch das Ermessen dem Arbeitgeber eingeräumte Wahlmöglichkeit zwischen mehreren richtigen Anpassungsentscheidungen⁹⁵⁾.

Schließlich kann auch der Einwand nicht überzeugen, daß die hier vertretene Auffassung auf eine nicht gewollte "quasi-Dynamisierung" hinauslaufe⁹⁶⁾. So wird zum einen nicht ersichtlich, worin hier eine Dynamik liegen soll, weil mit der Bejahung einer Anpassungspflicht noch keinerlei Entscheidung über die Anpassungshöhe getroffen wurde, und zum anderen läge eine solche Dynamik doch auch dann vor, wenn man ab Erreichen der Opfergrenze eine grundsätzliche Anpassung bejahte⁹⁷⁾. Die "quasi-Dynamisierung" wäre lediglich zeitlich verschoben, nicht aber vermieden.

Nach alldem sollte der Wegfall der Stillhaltegrenze, die für die vom BAG und vom BGH entschiedenen Fälle der Äquivalenzstörung ihre volle Berechtigung hatte, für die Anpassungsprüfung und -entscheidung gemäß

95) Vgl. hierzu sowie zum Begriff des Ermessens im einzelnen unten S. 323 ff.

96) So aber Hetzel, BB 77, 653; Lieb-Westhoff, DB 76, 9160.

97) Dies verkennen offensichtlich Lieb-Westhoff, DB 76, 1960 ff., die ab Erreichen der Opfergrenze grundsätzlich von einem vollen Inflationsausgleich ausgehen.

§ 16 nicht mehr in Zweifel gezogen werden. Die hier vertretene Auffassung einer dreijährigen Anpassungspflicht dem Grunde nach bietet den Vorteil, daß mit ihr klare Rechtsverhältnisse geschaffen werden, was letztlich allen Beteiligten zugute kommt. Wollte man dagegen an der Opfergrenze festhalten, so müßte man sich damit auseinandersetzen, ob die Grenze von 40 %, die eher willkürlich erscheint, weiterhin Bestand haben soll. Einleuchtende Gründe, warum gerade erst ab Erreichen dieses Betrages eine Äquivalenzstörung eingetreten sein soll, lassen sich nicht anführen.

So haben denn auch Hilger⁹⁸⁾ und Thomas⁹⁹⁾, die beide dem Ruhegeldsenat des BAG angehörten, schon frühzeitig zu erkennen gegeben, daß über die exakte Zahl noch nicht das letzte Wort gesprochen sei und sie wohl letztlich woanders liegen werde¹⁰⁰⁾.

98) Hilger, BetrAV, 73, 141 f.

99) Thomas, BetrAV, 74, 35, der eine mögliche Grenze zwischen 30 - 33 1/3 % für wahrscheinlich hält.

100) Vgl. nunmehr auch BGH, aaO, DB 77, 169, der ebenfalls 33 1/3 % ausreichen läßt.

Dies entspricht auch der wohl h. A. in der Literatur. Verbindliche Sätze mit einleuchtender Begründung fehlen indes auch hier¹⁰¹⁾.

Da bei der Festlegung dieser Grenze die Höhe zukünftiger Geldentwertung eine entscheidende Rolle spielt¹⁰²⁾, müßte man sich mit ständig wechselnden Opfergrenzen abgeben, womit dann tatsächlich die Voraussetzung für die Ablösung des Chaos der Inflation durch das Chaos der Prozesse geschaffen wäre¹⁰³⁾. Der Rechtsunsicherheit wären Tür und Tor geöffnet¹⁰⁴⁾.

- 101) Schaub-Schusinski-Ströer, Altersvorsorge, S. 91, nennen 30 %, weil das RG, an das die Aufwertungsrechtsprechung des BAG anknüpfe, bei einer Entwertung des englischen Pfundes um 20 - 30 % eine Aufwertung bejaht hat. Dagegen Höfer, Kommentar, § 16, Rdn. 47, unter Hinweis auf RAG vom 10.8.32 - 168/32 - ARS 15, 553, wo eine Betriebsrentenkürzung bei einer Deflation von 30 % abgelehnt wurde.
Für eine Herabsetzung der 40 %-Grenze sprechen sich weiter, aber ohne mengenmäßige Festlegung aus: Höhne, Kommentar § 16, Rdn. 122; Ahrend-Förster-Rössler, DB 76, 341; Hetzel, BB 77, 654. Vgl. auch die oben S. 136, FN 25 Genannten zur Frage der Opfergrenze in den Fällen der Äquivalenzstörung.
- 102) Auch die Rechtsprechung des RG hat immer geringere Anforderungen an eine Äquivalenzstörung gestellt. In seiner Entscheidung aus dem Jahre 1935, RG vom 2.4.35 - III 228/34 - RGZ 147, 286 ff. (291), läßt das RG bereits eine Entwertung von 13 % ausreichen.
- 103) Schwander, Handbuch der Sozialwissenschaften I, S. 438.
- 104) Vgl. auch Lieb-Westhoff, DB 76, 1961, die für die Fälle, daß innerhalb der Drei-Jahres-Frist die Opfergrenze überschritten wird, § 16 dahingehend ergänzen wollen, daß dann allein die Opfergrenze maßgebend sei; eine der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit nicht dienende Lösung.

Die hier vertretene Auffassung führt auch nicht zu einer unangemessenen Belastung des Arbeitgebers¹⁰⁵⁾. Bei einer jährlichen Inflationsrate von 7 % führt eine Anpassung eines Altersruhegeldes einschließlich 60 %iger Witwenrente nach drei Jahren zu einer Mehrbelastung von 93 % gegenüber einer nominell gleichbleibenden Rente. Wird nicht nach drei Jahren, sondern erst ab Überschreiten der Opfergrenze von 40 % angepaßt¹⁰⁶⁾, dann vermindert sich die Belastung des Arbeitgebers nur auf 82 %. Im ersten Fall trifft ihn somit eine Mehrbelastung von nicht mehr als 11 % bei einer Gesamtbelastung von 93 %¹⁰⁷⁾.

Bei 5 %igem Preisanstieg führt die Drei-Jahres-Anpassung zu einer Mehrbelastung von 12 % gegenüber der Anpassung unter Einbeziehung der Opfergrenze¹⁰⁸⁾. Befindet sich das Unternehmen bereits im Beharrungszustand¹⁰⁹⁾, ändert sich also die Relation zwischen Rentnern und Aktiven nicht mehr, dann beträgt die Mehrbelastung nur noch 8 %, d. h. die Gesamtbelastung steigert sich auf 68 % bei Einhaltung des

105) was Lieb-Westhoff, DB 76, 1960, und Hetzel, BB 77, 653 f. verkennen.

106) Dies soll nach Lieb-Westhoff dann nicht erst nach weiteren drei Jahren, also insgesamt nach dem 6. Jahr erfolgen, sondern bereits mit dem Überschreiten der Opfergrenze, d. h. im vorliegenden Fall nach fünf Jahren. Lieb-Westhoff, DB 76, 1961.

107) Vgl. im einzelnen die Berechnungen von Höhne-Heubeck, Anpassung, S. 118 ff., und Heubeck-Schröder, BB 73, 756 ff.

108) Höhne-Heubeck, Anpassung, S. 119; Heubeck-Schröder, BB 73, 756.

109) Zum Begriff vgl. oben S. 188 FN 24

Drei-Jahres-Turnus und nur um 60 % bei Beibehaltung der Opfergrenze von 40 %¹¹⁰⁾.

Diese Zahlenbeispiele zeigen, daß die eigentliche Belastung der Arbeitgeber durch die Anpassungspflicht als solche entstehen, nicht aber durch den in seiner Bedeutung geringen Wegfall der Opfergrenze.

Als Ergebnis ist demnach festzuhalten, daß durch die vom Gesetzgeber angeordnete Drei-Jahres-Frist die Opfergrenze mit ihren zeitlichen und qualitativen Komponenten hinfällig geworden ist.

110) Höhne-Heubeck, Anpassung, S. 120; Heubeck-Schröder, BB 73, 758.

4. Die Anpassungsentscheidung nach billigem Ermessen

§ 16 BetrAVG schreibt vor, daß der Arbeitgeber seine Anpassungsentscheidung nach b i l l i g e m Ermessen zu treffen hat. Dabei setzt das Gesetz, wie auch in vielen anderen Fällen, die Kenntnis dieses Begriffs voraus und überläßt damit dessen Ausfüllung letztlich dem Arbeitgeber, der wohl hoffnungslos überfordert sein dürfte, nachdem noch nicht einmal in der Fachliteratur Einigkeit über den genauen Inhalt der Anpassungsentscheidung besteht.

Zerlegt man den Begriff billiges Ermessen in seine Bestandteile b i l l i g und E r m e s s e n, dann wird ein Widerspruch deutlich, weil Ermessen von einer Wahlmöglichkeit ausgeht, billig dagegen als unbestimmter Rechtsbegriff diese von vornherein ausschließt¹¹¹⁾.

a) Begriffsbestimmung

Der Begriff des Ermessens, den das Gesetz an einigen Stellen im Zivilrecht verwendet - vgl. neben den §§ 315 ff. BGB insbesondere § 660 Abs. 1, § 1844 Abs. 1 Satz 2, § 2048, § 2156 BGB oder § 2 HausratsVO - hat seine wesentliche Bedeutung wohl im öffentlichen Recht und dort

111) So zu Recht Neumann-Duesberg, JZ 52, 707; Kornblum, ACP 168, 456 ff.; BAG v. 12.10.61 - 5 AZR 423/60 - AP Nr. 84 zu § 611 BGB Urlaubsrecht I, 5a der Gründe.

speziell im Verwaltungsrecht, das eine Vielzahl von Ermessensnormen kennt. Die dort gewonnenen Ergebnisse und Entwicklungen lassen sich aber durchaus auch auf das Zivilrecht übertragen¹¹²⁾, weil die Unterschiede zwischen beiden Rechtsgebieten zumindest in diesem Punkt nicht gravierend sind¹¹³⁾.

Von einer Ermessensnorm spricht man dann, wenn das Gesetz an einen abstrakt gefaßten Tatbestand nicht nur eine einzige bestimmte und genau bezeichnete Rechtsfolge knüpft, sondern dem Entscheidenden mehrere Rechtsfolgen zur Auswahl stellt. Ermessen läßt sich somit als Handlungsspielraum bezeichnen, als Wahl zwischen mehreren in gleicher Weise möglichen Arten des Sichverhaltens, also die Möglichkeit A zu tun, B zu tun oder auch nichts zu tun¹¹⁴⁾. Welche Rechtsfolge

-
- 112) Kornblum, AcP 168, 458; Neumann Duesburg, JZ 52, 705; Söllner, Leistungsbestimmung im Arbeitsverhältnis, S. 130 f.
- 113) Söllner weist zu Recht auf die Parallelen zwischen der Arbeitgeberstellung und der Staatsgewalt hin. Nach seiner Ansicht führt das weitgehende Leistungsbestimmungsrecht des Arbeitgebers zu einer sozialen Macht gegenüber dem Arbeitnehmer, die sich diesem gegenüber in ähnlicher Form wie die Staatsgewalt äußert. Darüber hinaus weisen auch Arbeitsordnungen, Gratifikationsordnungen und Gesamtzusagen betrieblicher Ruhegelder Parallelen zur Verordnung auf, so wie auch die vom Arbeitsrecht entwickelten Institute, wie der Gleichbehandlungsgrundsatz, der Vertrauensschutz und das Verhältnismäßigkeitsprinzip die Nähe zum Verwaltungsrecht zeigen.
- 114) Forsthoff, Verwaltungsrecht, A. T. S. 84; Wolff, Verwaltungsrecht I, S. 194 ff.; vgl. auch Heubeck, BB 75, 1121: "Die Entscheidung nach billigem Ermessen ergibt - mathematisch formuliert - eine zweifach unendliche Mannigfaltigkeit, bei der - in einem Quadrat dargestellt - jeder Punkt innerhalb des Quadrats oder auf seinem Rand eine zulässige Lösung darstellt."

in concreto gewählt wird, obliegt allein und ausschließlich¹¹⁵⁾ der entscheidenden Stelle, steht nur in deren E r m e s s e n. Entscheidend ist jedoch, daß sich die Wahl immer nur auf die Rechtsfolge - und niemals auf die Tatbestandsseite - beziehen darf^{116,117)}.

Ermessensnormen beeinträchtigen zwar damit einerseits die Rechtssicherheit, weil sie nicht immer voraussehen läßt, welche konkrete Rechtsfolge eintreten wird¹¹⁸⁾, bieten aber andererseits den Vorteil einer flexiblen Handhabung. Sie ermöglichen die Berücksichtigung des Einzelfalls, können

- 115) Von einer gerichtlichen Überprüfung einmal abgesehen.
- 116) Wolff, Verwaltungsrecht I, S. 195.
- 117) Demgegenüber hat bei einer Wahlschuld der Gläubiger stets nur die Auswahl zwischen mehreren, von vornherein festgelegten Konstellationen (Esser, Schuldrecht I, S. 116 f.; Larenz, Schuldrecht I, S. 131 ff.; Ziegler, AcP 171, 193 ff.). Im Gegensatz zum Ermessen, wo nur die äußerste Grenze festgelegt wurde, liegen bei der Wahlschuld die einzelnen Möglichkeiten fest, unter denen der Berechtigte jedoch dann vollkommen frei wählen darf und auch sachfremde Motive berücksichtigen kann (Neumann-Duesberg, JZ 52, 706).
- 118) weshalb das Institut des Ermessens auch von vielen angegriffen wurde.
Vgl. von Imboden, S. 14, der den Begriff Ermessen als für den innerlich widerspruchsvollsten und in seinen praktischen Konsequenzen verhängnisvollsten Begriff der modernen Verwaltungsrechtslehre betrachtet. Zustimmend Rupp, NJW 69, 1273.

Härten ausgleichen und dadurch zu vernünftigen und angemessenen Regelungen kommen.

Vom Ermessen zu trennen und zu unterscheiden sind die unbestimmten Rechtsbegriffe, d. h. Begriffe, "die nicht örtlich und zeitlich genau bestimmte Klassen von Gegenständen umfassen, sondern Typenbegriffe sind, denen verschiedene, aber ähnliche Lebenssituationen als ihre "Ausprägungen" unterfallen. Ihr Inhalt bestimmt nur einen Tatsachen-, Interessen- oder Wertbereich, nicht aber die Gegenstände dieses Bereichs"¹¹⁹⁾.

Dem Anwendenden steht somit im Gegensatz zur Ermessensnorm kein Wahlrecht zwischen mehreren möglichen Ergebnissen zu. Vielmehr kann beim unbestimmten Rechtsbegriff immer nur ein Ergebnis richtig und gerecht sein, weil durch die Anwendung nur die "dem Rechtssatz innewohnende Logik bis zur konkreten Aussage weitergedacht" wird¹²⁰⁾. Die Anwendung eines unbestimmten Rechtsbegriffs ist damit "Rechtserwägung"¹²¹⁾ und abstrakte Auslegung, nicht aber Rechtswahl, weil sie vom konkreten Einzelfall losgelöst ist und "den Inhalt des abstrakten objektiven Rechts bestimmt"¹²²⁾.

119) Wolff, Verwaltungsrecht I, S. 189.

120) Forsthoff, Verwaltungsrecht, AT S. 86.

121) Forsthoff, aaO.

122) Wolff, Verwaltungsrecht I, S. 188; Stern, Ermessen und unzulässige Ermessensausübung, S. 19.

b) Folgerungen für die Anpassungsentscheidung

Muß somit der Arbeitgeber seine Anpassungsentscheidung nach "billigem Ermessen" treffen, dann stellt sich für ihn die Frage, ob ihm der Gesetzgeber ein beschränktes Wahlrecht einräumen wollte oder ob jeweils nur eine sachlich richtige Entscheidung möglich sein soll.

§ 6 k des Ausschußentwurfs, der in Anlehnung an die Aufwertungsrechtsprechung von BAG und BGH aus dem Jahre 1973, noch von einer Verhandlungspflicht des Arbeitgebers ausgehend, bei Nicht-einigung ebenfalls eine Entscheidungspflicht des Arbeitgebers nach billigem Ermessen vorsah, enthielt als Abs. 4 noch die ausdrückliche Regelung:

- (4) "§ 315 Abs. 2 und Abs. 3 des Bürgerlichen Gesetzbuches finden entsprechende Anwendung." ¹²³⁾

Obwohl dieser Absatz nicht in die Anpassungsbestimmung mit aufgenommen wurde ¹²⁴⁾, folgt daraus nicht, daß § 315 Abs. 2 u. Abs. 3 BGB im Rahmen des § 16 keine Anwendung finden. Man hielt diese Bestimmung vielmehr für die Wiederholung einer sich aus dem Gesetzeszweck zwangsläufig ergebenden Rechtsfolge, auf die man verzichten könne ¹²⁵⁾.

123) Vgl. BT-Drucksache 7/2843, S. 34.

124) In der zweiten Lesung lag noch ein Antrag vor, § 16 um einen solchen Absatz zu ergänzen; vgl. BT-Drucksache 7/2909.

125) Vgl. die Ausführungen des Abg. Sund, Sitz.Ber. d.Dtsch.Bdtag., 7. Wahlperiode, 134. Sitzung vom 5.12.74, S. 9064 (B).

Dem ist zuzustimmen. Der Rechtsgedanke der §§ 315 ff. BGB - Möglichkeit der späteren, dem Vertrags-schluß nachfolgenden Bestimmung (Festlegung) der Leistungspflicht - wird nämlich auch auf die nach-trägliche Anpassung von Verträgen an veränderte Um-stände angewendet und gilt allgemein als Grundlage richterlicher Vertragsergänzung und -gestaltung^{125a)}. Vor allem im Arbeitsrecht hat man diese Bedeutung der §§ 315 ff. erkannt und sie bei einseitigen Lei-stungsbestimmungen innerhalb des Arbeitsverhält-nisses angewandt^{125b)}.

Es ist deshalb nur folgerichtig, auch bei der An-passungsbestimmung des § 16 auf diese Bestimmung zurückzugreifen, wie dies das Bundesarbeitsgericht bereits bei seinen Anpassungsurteilen aus dem Jahre 1973 getan hat^{125c)}. Es kann nämlich keinen Unter-schied machen, ob die Parteien von vornherein durch freie vertragliche Gestaltung eine einseitige Lei-stungsbestimmung zur Anpassung des Ruhegeldes an die Geldentwertung vereinbaren, auf die dann § 315 BGB unzweifelhaft Anwendung fände, oder ob diese Regelung im Nachhinein durch zwingende gesetzliche Anordnung die ursprüngliche Ruhegehaltsabsprache abändert und die Leistungsbestimmung auf diesem Weg Inhalt der vertraglichen Vereinbarung wird.

-
- 125a) Soergel-Schmidt, § 315 Rdn. 12; Staudinger-Kaduk, § 315 Rdn. 4; Böttcher, Gestaltungsrecht und Unterwerfung im Privatrecht, S. 6 und S. 6 Fn. 8; BAG vom 13.7.1956 - 1 AZR 361/54-AP Nr. 13 zu § 242 BGB Ruhegehalt; BAG vom 14.12.1956 - 1 AZR 531/55 - AP Nr. 18 zu § 242 BGB Ruhegehalt
- 125b) Böttcher, Gestaltungsrecht und Unterwerfung im Privatrecht, S. 6, S. 8; Söllner, Leistungsbestimmung im Arbeitsverhältnis, S. 113 f., 118 f.
- 125c) BAG aaO AP Nr. 4 und 5 zu § 242 BGB Ruhegehalt-Geldentwertung

Findet aber § 315 Abs. 2 u. Abs. 3 BGB auf die Anpassungsentscheidung gemäß § 16 Anwendung¹²⁶⁾, dann wird der bereits oben erwähnte Widerspruch zwischen Ermessen und Billigkeit¹²⁷⁾ noch deutlicher. Während nämlich der Arbeitgeber seine Entscheidung nach billigem E r m e s s e n zu treffen hat, bestimmt § 315 Abs. 3 BGB gleichzeitig, daß diese Leistungsbestimmung nur dann verbindlich ist, wenn sie der B i l l i g k e i t entspricht. § 16 verweist somit mit der Verwendung des Begriffs Ermessen auf eine begrenzte Wahlmöglichkeit des Arbeitgebers als Bestimmungsberechtigten, während § 315 Abs. 3 BGB auf den unbestimmten Rechtsbegriff der Billigkeit¹²⁸⁾ abstellend, nur eine Leistungsbestimmung als verbindlich ansieht und eine Wahl zwischen mehreren Rechtsfolgen nicht zuläßt¹²⁹⁾.

-
- 126) wohl einhellige Ansicht. Vgl. BAG, aaO, AP Nr. 4 zu § 16 BetrAVG; Höfer, Kommentar, § 16, Rdn. 29; Höhne, Kommentar, § 16, 209; Höhne-Heubeck, Anpassung, S. 52; Kiefer-Giloy, § 16, Anm. 2; Glatzel-Meyer-Wein, § 16, Anm. 7; Ahrend-Förster, Einf. S. 40; Fenge, DB 75, 58; Schaub-Schusinski-Ströer, Altersvorsorge, S. 96 unter Ziff. 10; Richardi, DB 76, 1718; a.A. Lieb-Westhoff, DB 76, 1970 f., allerdings nur im Hinblick auf das richterliche Überprüfungsrecht gem. § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB.
- 127) Neumann-Duesberg, JZ 52, 707; Konrblum, AcP 168, 456 ff.
- 128) Zum Begriff der Billigkeit und seiner dogmatischen Bestimmung als unbestimmten Rechtsbegriff vgl. vor allem Kornblum, AcP, 168, 459 f. Danach ist Billigkeit "nicht Freiheit von Recht, sondern seine sinnvolle Ergänzung, die eigentliche und wahre Gerechtigkeit".
- 129) Diese Problematik wird auch im Rahmen der §§ 315 ff. BGB häufig gar nicht gesehen, wobei jedoch meist im Ergebnis dem Bestimmenden ein Spielraum zugebilligt wird. Vgl. z.B. Larenz, AT S. 174 ff.; ders. Schuldrecht I, S. 65 f.; Söllner, Leistungsbestimmung im Arbeitsverhältnis, S. 126 ff.; Palandt-Heinrichs, § 315, Anm. 3.

Die zu entscheidende Frage ist somit, ob die Leistungsbestimmung des Arbeitgebers gemäß § 16 anhand billigen E r m e s s e n s oder anhand b i l l i g e n Ermessens auszuüben ist. Dies ist nicht nur eine akademische Streitfrage, wie die oben gezeigten Unterschiede deutlich machen, sondern hat bedeutende Auswirkungen sowohl auf die Entscheidungsebene - Wahlfreiheit - als auch auf die "Überprüfungsebene" - Revisibilität -¹³⁰⁾. Qualifiziert man die Bestimmung des § 16 als Norm mit einem unbestimmten Rechtsbegriff, so steht dem Arbeitgeber nicht die Wahl zwischen mehreren Rechtsfolgen zu. Er muß entweder in einer bestimmten Höhe die Renten anpassen oder sie konstant halten, darf aber nicht zwischen einer Bandbreite mehrerer möglicher und richtiger Entscheidungen wählen. Außerdem sind seine Entscheidungen von den Gerichten in vollem Umfang überprüfbar und können von diesen gegebenenfalls ersetzt werden. Sieht man dagegen in § 16 eine Ermessensnorm, so ist die Entscheidung des Arbeitgebers für die Arbeitnehmer und Gerichte solange verbindlich, als der zur Verfügung stehende Rahmen nicht überschritten wurde und Ermessensfehler nicht vorliegen.

Für den Fall des § 315 BGB wird überwiegend davon ausgegangen¹³¹⁾, daß es sich hier um eine

130) worauf Neumann-Duesberg, JZ 52, 706, zu Recht hinweist.

131) Neumann-Duesberg, JZ 52, 707 f.; Palandt-Heinrichs, § 315, Anm. 1; Erman-Battes, § 315, Rdn. 14; BAG vom 16.12.65 - 5 AZR 304/65 - AP Nr. 9 zu § 611 BGB - Fleischbeschauerdienstverhältnis, 4 der Gründe; mit zustimmender Anm. v. Söllner, BAG vom 10.5.1960 - 3 AZR 571/57 - AP Nr. 1 zu § 315 BGB, mit zustimmender Anm. von Neumann-Duesberg; BAG, aaO, AP Nr. 84 zu § 616 BGB Urlaubsrecht I, I 5 a der Gründe.

echte Ermessensnorm und nicht um eine Norm mit einem unbestimmten Rechtsbegriff handelt. Dem ist zuzustimmen. Andernfalls hätte das Leistungsbestimmungsrecht einer Partei nur noch deklaratorischen und nicht mehr rechtsgestaltenden Charakter¹³²⁾, womit der bestimmenden Partei im Ergebnis die Stellung eines Schiedsrichters in eigener Sache zukäme, eine nur schwer vorstellbare Lösung, die kaum gewollt sein kann¹³³⁾. Zudem ist zu berücksichtigen, daß die nachträgliche Leistungsbestimmung nur das Äquivalent zur ursprünglich vertraglichen Einigung darstellen soll, bei der aber wegen der weitgehend garantierten Vertragsfreiheit ebenfalls eine Bandbreite mehrerer möglicher Entscheidungen besteht. Die §§ 315 ff. BGB beinhalten deshalb für die leistungsbestimmungsberechtigte Partei einen Rechtsgestaltungsrahmen, innerhalb dessen jede Entscheidung verbindlich und richtig ist und auch von den Gerichten nicht beanstandet werden darf.

132) so konsequent Kornblum, AcP 168, 463, 466.

133) dagegen sprechen auch die Motive des BGB. Vgl. Mugdan, Bd. II, S. 107; Motive, amtl. Ausgabe, Bd. II, S. 195: "Der Dritte ist insbesondere nicht Schiedsrichter; er soll vielmehr anstelle des Kontrahenten bestimmen, den Vertragswillen ergänzen." Mißverständlich dagegen BAG vom 14.12.65 - I AZR 531/55 - AP Nr. 18 zu § 242 BGB Ruhegehalt; Ahrend-Förster-Rössler, DB 76, 340.

Gleiches muß dann aber auch für die Anpassungsentscheidung des Arbeitgebers gelten, da § 16 nur "den in § 315 Abs. 1 BGB aufgestellten Maßstab beschreibt"¹³⁴⁾ und damit eine dieser Bestimmung gleichlautende Regelung trifft. Zwar hätte bei Anwendung der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage, die als Billigkeitsentscheidung keine Ermessensentscheidung zuläßt¹³⁵⁾, dem Arbeitgeber eine solche Entscheidungspalette nicht zugestanden, doch sollte sowohl nach der Rechtsprechung als auch nach dem Willen des Gesetzgebers bei Betriebsrenten keine automatische Anpassung stattfinden, was aber mit der Verwendung eines unbestimmten Rechtsbegriffes weitgehend der Fall wäre. Auch wenn man berücksichtigt, daß ursprünglich eine Verhandlungspflicht des Arbeitgebers mit dem Pensionär bzw. dem Betriebsrat vorgesehen war, als deren Ergebnis mehrere mögliche und richtige Entscheidungen hätten gefällt werden können, dann wird deutlich, daß für den Fall des § 16 dem Arbeitgeber von jeher ein Entscheidungsspielraum eingeräumt werden sollte¹³⁶⁾. Andernfalls hätte der Gesetzgeber von vornherein eine Anpassungspflicht anordnen müssen¹³⁷⁾, was jedoch aus der Befürchtung, die weitere Ausbreitung betrieblicher Altersversorgung zu gefährden, gerade unterlassen wurde¹³⁸⁾.

134) BAG, aaO, AP Nr. 4 zu § 16 BetrAVG, V 1 der Gründe.

135) Larenz, Geschäftsgrundlage, S. 168, 174.

136) Vgl. auch BAG, aaO, AP Nr. 4 zu § 16 BetrAVG, II 1 a.E. der Gründe

137) Ahrend-Förster-Rössler, DB 76, 340.

138) So auch Fenge, DB 75, 2372.

Die hier vertretene Auffassung wird somit auch durch die Entstehungsgeschichte gestützt.

Im Ergebnis besagt der Begriff der Billigkeit im Sinne von § 315 Abs. 3 BGB daher nichts anderes, als daß die Leistungsbestimmung keine Ermessensfehler aufweisen darf und insoweit die Wahlmöglichkeit des Arbeitgebers eingeschränkt ist¹³⁹⁾.

Diese, dem Arbeitgeber eingeräumte Wahlmöglichkeit, bedeutet somit nicht, daß jede getroffene Regelung sachgerecht und damit hinzunehmen wäre. Eine Ermessensentscheidung ist nur insoweit fehlerfrei, als sich die leistungsbestimmungsberechtigte Partei innerhalb der Grenzen des ihr eingeräumten Ermessens bewegt¹⁴⁰⁾.

So führt jede fehlerhafte Subsumption eines Sachverhalts unter die Tatbestandsseite der Ermessensnorm zwangsläufig auch zu einer fehlerhaften Entscheidung, da bei diesem konkreten Sachverhalt eine Wahlmöglichkeit gar nicht besteht. Gleiches gilt, wenn der Bestimmungsberechtigte eine vom Gesetz nicht vorgesehene Rechtsfolge anordnet, oder wenn die getroffene Entscheidung Sinn und Zweck des Gesetzes zuwiderläuft, worunter wohl auch der Fall zu zählen ist, daß der Berechtigte - absichtlich oder irrtümlich -

139) BAG, aaO, APNr. 84 zu § 611 BGB Urlaubsrecht I, 5 a der Gründe.

140) Zur Abgrenzung freies Ermessen - billiges Ermessen und freies Belieben, vgl. RG vom 12.5.1920 - I 23/20 - RGZ 99, 105 f. (106 f.).

von seinem Ermessen gar keinen Gebrauch macht. Durch die Ermessensnorm soll er nämlich gerade angehalten werden, zur Erreichung eines für beide Parteien akzeptablen Ergebnisses von seiner Wahlmöglichkeit Gebrauch zu machen¹⁴¹⁾.

Neben diesen (äußeren) Ermessensfehlern ist die getroffene "Wahl" letztlich dann fehlerhaft, wenn sie willkürlich, inadäquat oder sachlich nicht gerechtfertigt ist. Dazu gehört insbesondere aber auch ein Verstoß gegen eine Selbstbindung in Form einer ständigen Übung¹⁴²⁾ oder gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip¹⁴³⁾.

Zu den Ermessenfehlern zählen jedoch nicht die Fälle einer unzweckmäßigen Entscheidung. Auch eine unzweckmäßige Entscheidung, die ansonsten keinerlei Fehler im oben genannten Sinne erkennen läßt, liegt innerhalb des Ermessensspielraums, der nur eine gerechte, nicht aber

-
- 141) Vgl. Forsthoff, Verwaltungsrecht, AT, S. 99, der von einem Fehlen der Ermessensbetätigung spricht.
Bedenklich deshalb Höfer, Kommentar, § 16, Rdn. 32, der davon ausgeht, daß dann von einer Ermessensprüfung Abstand genommen werden könne, wenn sich anhand einzelner Komponenten - z.B. der wirtschaftlichen Lage des Arbeitgebers - ablesen lasse, daß eine Anpassung nicht in Betracht kommt. Entgegen Höfer kann aber eine interessengemäße Entscheidung nur dann gefällt werden, wenn die Belange sämtlicher Beteiligten gegeneinander abgewogen werden, was nach Höfers Auffassung aber gerade nicht der Fall sein soll.
- 142) BAG vom 24.7.58 - 2 AZR 287/55 - AP Nr. 4 zu § 611 BGB Akkordlohn; Söllner, Leistungsbestimmung im Arbeitsverhältnis, S. 137
- 143) Söllner, Leistungsbestimmung im Arbeitsverhältnis, S. 138

die zweckmäßigste Entscheidung garantieren will¹⁴⁴⁾.

Im Ergebnis ist daher für den Rentner die Anpassungsentscheidung nur dann unverbindlich, wenn sie willkürlich, inadäquat oder sachlich nicht gerechtfertigt ist, der Ermessensraum überschritten wurde oder der Arbeitgeber von seinem Ermessen keinen Gebrauch gemacht hat. Der Pensionär kann in diesen Fällen die getroffene Entscheidung stets anfechten, und zwar nicht nur dann, wenn sich ihre Unrichtigkeit "aus dem Blicke eines sachkundigen und unbefangenen Beurteilers sofort aufdrängt"¹⁴⁵⁾. Jeder, selbst der nicht schwere Ermessensfehler hat eine falsche Entscheidung zur Folge, die nicht hingenommen werden muß.

Den Ermessensrahmen wird man für den Bestimmenden allerdings entsprechend weiter ansetzen müssen, wenn die festzulegende Leistung freiwillig ist und den anderen Vertragspartner nicht in seinen Rechten belastet¹⁴⁶⁾, da dem Verpflichteten bei

144) Vgl. zum ganzen Forsthoff, Verwaltungsrecht AT S. 98 f.; Wolff, Verwaltungsrecht I, S. 199 ff.; Stern, Ermessen und unzulässige Ermessensausübung, S. 47 ff., der eine enumerative Aufzählung möglicher Ermessensfehler versucht (S. 33 ff.); Söllner, Leistungsbestimmung im Arbeitsverhältnis, S. 126 ff. (138 f.).

145) RG, aaO, RGZ 99, 106 f.

146) so will Söllner, Leistungsbestimmung im Arbeitsverhältnis, S. 126, bei Gratifikationen und Pensionszusagen den weitesten Spielraum annehmen.

einer ursprünglichen Leistungsbestimmung faktisch ebenfalls ein weiter Spielraum zugestanden hätte. Für die Anwendung des § 16 bedeutet das, daß der Arbeitgeber in seiner Anpassungsentscheidung solange frei ist, als er nicht in seiner Wahlmöglichkeit durch den Begriff des "Ermessens", konkretisiert durch die Belange des Versorgungsempfängers und die wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers, eingeengt wird¹⁴⁷⁾. Dabei liegt die Obergrenze bei einem vollständigen Inflationsausgleich, die Untergrenze dagegen bei einem Absehen von einer Anpassung^{147a)}.

Da eine solche Ermessensentscheidung die Berücksichtigung der besonderen Umstände des Einzelfalls verlangt, läßt sich kein allseits taugliches Anpassungsmodell entwickeln¹⁴⁸⁾. Im folgenden können nur bestimmte, vom Arbeitgeber bei seiner Entscheidung zu berücksichtigende Verhaltensweisen aufgestellt werden.

147) Ahrend-Förster-Rössler, DB 76, 340; Fenge, DB 75, 2372; Heubeck, BB 75, 1121; Bode-Grabner, BB 75, 1645; ders. DB 77, 1900; Kiefer-Giloy, § 16, Anm. 2, Höfer, Kommentar, § 16, Rdn. 50. Widersprüchlich und unklar dagegen Höhne, Kommentar, der teils von einem Spielraum des Arbeitgebers spricht (§ 16, Rdn. 95, 97), teils von einem unbestimmten Rechtsbegriff (§ 16, Rdn. 97 a.A.).

147a) Bode-Grabner, BB 75, 1645.

148) Die bislang in der Literatur gezeigten Beispiele (vgl. z. B. Bode-Grabner, DB Beilage Nr. 1/74 zu Heft Nr. 1; Heubeck, BB 75, 1121 ff.; Förster-Rössler-Fürer, Anm. zu AP Nr. 5 zu § 242 BGB Ruhegehalt - Geldentwertung) wollen wohl auch in diesem Sinne verstanden werden (Bode-Grabner, BB 75, 1644 ff.).

5. Die Berücksichtigung der Arbeitnehmer-Belange

Die Entscheidung nach billigem Ermessen wird durch den Appell des Gesetzgebers zunächst dahingehend konkretisiert, daß bei Prüfung einer möglichen Anpassung auf seiten der Versorgungsempfänger besonders deren Belange und Interessen zu beachten sind. Der Arbeitgeber soll "die Nöte und Bedrängnisse seiner Pensionäre gerecht mit berücksichtigen"¹⁴⁹⁾. Er soll bei der Anpassung die Auswirkungen der Inflation, so wie sie sich für den Versorgungsempfänger bemerkbar machen, in angemessenem Umfang Rechnung tragen, wobei entsprechend dem Gesetzeszweck vom Inflationsschutz die Obergrenze bei einem vollständigen Ausgleich der Geldentwertung gezogen werden muß. Eine Beteiligung der Pensionäre auch am Produktionsfortschritt kann dagegen in keinem Fall verlangt werden.

a) Die Berücksichtigung der persönlichen Belange

Dieser Appell des Gesetzgebers erfordert sicherlich eine individuelle Prüfung¹⁵⁰⁾, zumal eine ermessensfehlerfreie Entscheidung nur unter Abstellen auf den Einzelfall getroffen werden kann, was jedoch nicht heißen soll, daß die Prüfung in gleichgelagerten und einfach zu entscheidenden Fällen nicht auch weitgehend global erfolgen dürfte^{151) 152)}.

149) BAG, aaO, AP Nr. 4 u.5 zu § 242 BGB Ruhegehalt - Geldentwertung D IV 3, bzw. C IV 3 der Gründe

150) strittig, so wie hier, Höfer, Kommentar, § 16, Rdn.50; a.A. Höhne, Kommentar, § 16, Rdn. 105

151) Höfer, Kommentar § 16, Rdn. 3 weist zu Recht darauf hin, daß sich die Beachtung der individuellen Belange des Pensionärs und die Anwendung eines objektiven Wertmessers gegenseitig nicht ausschließen.

152) Objektive Prüfungsgesichtspunkte gebieten schon die Gründe der Rentabilität. Man stelle sich ein Unternehmen mit 10 - 20000 Pensionären vor. Bei einem dreijährigen Prüfungsturnus wäre bei strenger individueller Prüfungsentscheidung eine besondere Abteilung für diese Aufgabe notwendig.

Insbesondere dort, wo eine Kollektivzusage oder Pensionsordnung gegeben wurde, erscheint eine pauschale Prüfungsentscheidung angebracht, weil dann die Pensionsregelung schon von Beginn an weitgehend entindividualisiert ist, was folgerichtig auch eine objektivierte Handhabung in der Zukunft ermöglicht. Andererseits ist eine Anpassungsentscheidung, die den individuellen Belangen des Pensionärs keinerlei Rechnung trägt, sicher nicht rechtsfehlerfrei.

Eine Berücksichtigung der persönlichen Belange der Arbeitnehmer hat aber auch im Verhältnis der einzelnen Arbeitnehmer zueinander stattzufinden. So muß es besonders in Fällen einer ungünstigen wirtschaftlichen Entwicklung des Betriebes dem Arbeitgeber gestattet sein, bei hochdotierten Angestellten, die möglicherweise auch noch Zusatzversicherungen haben, von einer Anpassung abzusehen, um anderen infolge der Geldentwertung notleidenden Arbeitnehmern zumindest in engem Rahmen eine Erhöhung gewähren zu können.

In diese Überlegung mit einzubeziehen ist auch das Ausmaß der zwischenzeitlich eingetretenen Vertreuerung. So erscheint es gerechtfertigt, einen Arbeitnehmer, der bereits unter einer 30%-igen Geldentwertungsrate gelitten hat, demjenigen gegenüber zu bevorzugen, der erst eine 10%-ige Inflation hat hinnehmen müssen.

Die Berücksichtigung der persönlichen Belange darf aber andererseits nicht so weit gehen, daß die sonstigen Vermögens- und Einkommensverhältnisse des Rentners generell mit in die Anpassungsprüfung einbezogen werden¹⁵³⁾. Bereits das BAG und der BGH

153) Höfer, Kommentar § 16, Rdn.54 f; Höhne, Kommentar, § 16, Rdn.106, allerdings mit der wenig überzeugenden Argumentation, daß sich der Ausschuß wohl nicht mit dieser Frage - Bedürftigkeit des Pensionärs - beschäftigt habe, weshalb es bei den Grundsätzen des Urteils des BAG vom 30.3.1973 bleibe.

haben in ihren Anpassungsentscheidungen zu Recht die Unbeachtlichkeit dieser Komponenten hervorgehoben¹⁵⁴⁾, da es sich hierbei um Größen handelt, die auf den Arbeitsvertrag und damit das Ruhegeldversprechen ohne Einfluß sind. Besonders dann, wenn man die Entgeltlichkeit der Altersversorgungsleistung berücksichtigt¹⁵⁵⁾, wird deutlich, daß das sonstige Vermögen des Pensionärs, zusätzliche Renten¹⁵⁶⁾ oder weitere Einkommen auf die Höhe der Betriebspension genau so wenig Einfluß nehmen können, als dies beim Arbeitslohn des aktiven Arbeitnehmers der Fall ist¹⁵⁷⁾. Dies schließt jedoch nicht aus, daß sich in Sonderfällen der Pensionär auch hier vorhalten lassen muß, daß seine sonstigen Einkünfte einer Anpassung entgegenstehen. Wenn nämlich der Arbeitgeber aus finanziellen Gründen nicht in der Lage ist, all seinen Arbeitnehmern eine Erhöhung zukommen zu lassen, dann hält die Beschränkung einer Anpassung auf einen Kreis von Pensionären, die unter den Folgen der Inflation am meisten leiden, einer kritischen Überprüfung stand. Die Ungleichbehandlung der Pensionäre in einer derartigen Ausnahmesituation ist sachlich gerechtfertigt und nicht zu beanstanden¹⁵⁸⁾. In Sonderfällen

- 154) BAG, a.a.O., AP Nr. 4 u. 5 zu § 242 BGB Ruhegehalt - Geldentwertung, B V 5 und C V 5 der Gründe; BGH, aaO, HP Nr. 6 zu § 242 BGB Ruhegehalt - Geldentwertung, VI 2 der Gründe
- 155) Vgl. dazu oben S. 174 ff.
- 156) Von den Fällen der Auszehrung gem. § 5 abgesehen
- 157) So auch Medicus, Anm. zu BAG, aaO, AP Nr. 4 zu § 242 BGB Ruhegehalt - Geldentwertung, unter 3 c, der zudem darauf hinweist, daß eine derartige Berücksichtigung ebenfalls zu völlig unpraktikablen Ergebnissen mit einer Quelle ständigen Streits führt.
- 158) Gegen eine Bedürfnisprüfung dagegen generell Hilger, BetrAV, 73, 140

ist es somit dem Arbeitgeber gestattet, auch Bedürfnisgesichtspunkte mit in seine Anpassungsentscheidung einzubeziehen¹⁵⁹⁾.

b) Berücksichtigung des Gesamtrentenhaushalts

Die Frage, ob der Arbeitgeber in seiner Anpassungsentscheidung auf die Entwicklung des Gesamtrentenhaushalts des Pensionärs abstellen darf oder das betriebliche Ruhegeld isoliert betrachten muß, gehört wohl mit zu den am umstrittensten Fragen bei der Auslegung des § 16. Auch wenn das BAG in seiner jüngsten Entscheidung hierzu ausführlich Stellung genommen hat¹⁶⁰⁾, ist nicht zu erwarten, daß die Diskussion dieser Frage damit abgeschlossen ist. Die bislang geäußerte Kritik an dieser Entscheidung¹⁶¹⁾ macht vielmehr deutlich, daß die Verfechter einer generellen Einbeziehung des Gesamtrentenhaushalts in die Anpassungspflicht gemäß § 16 die Debatte um dieses Thema noch nicht für beendet halten.

aa) Verdeutlichung des Problems

Geht man bei der Bemessung einer Altersversorgung von einer abgestrebten Gesamtversorgung von 65 - 75 % des letzten Brutto-Einkommens aus, die sich entsprechend der Drei-Säulen-Theorie aus der gesetzlichen Rentenversicherung, der BetrAV und einer Eigenvorsorge zusammensetzen¹⁶²⁾, dann be-

159) In diesem Sinne auch Höfer, BB 73, 1353, und wohl auch Kommentar, § 16, Rdn. 56, differenzierend aber § 16, Rdn. 55

160) BAG vom 15.9.1977, aaO, DB 77, 1903 ff

161) Vgl. Höfer, DB 77, 1893; Bode-Grabner, DB 77, 1897 ff

162) Vgl. im einzelnen oben S.44 ff.

wirkt jede Änderung einer dieser Bestandteile der Altersversorgung zugleich eine Änderung der Gesamtversorgung. Das kann bei einer überproportionalen Steigerung einer der zwei oder drei "Versorgungssäulen" zu dem im Zusagezeitpunkt der Betriebsrente nicht beabsichtigten Zustand führen, daß die Gesamtversorgung über das ursprünglich gewollte Maß ansteigt, ein Ergebnis, das bei vorheriger Kenntnis dazu geführt hätte, keine oder nur eine geringe Betriebsversorgung zu versprechen.

Diese Problematik stellt sich damit nicht zum ersten Male. Bereits bei der Einführung der dynamischen Rente im Jahre 1957¹⁶³⁾ stellte sich den Arbeitgebern, die ihren Arbeitnehmern zusätzliche betriebliche Versorgungsleistungen gewährt hatten, die Frage, ob der überdurchschnittliche Anstieg der Sozialrenten sie dazu berechtigte, die betrieblichen Altersversorgungsleistungen dann zu kürzen, wenn durch Sozial- und Betriebsrente zusammen ein Versorgungsniveau erreicht würde, das die ursprünglich beabsichtigte Gesamtversorgung überstieg.

Diese Frage hat der Gesetzgeber nunmehr in § 5 ausdrücklich geregelt und dabei, wie auch bei der Regelung über die Verfallbarkeit gemäß § 1 oder die jetzige Anpassungspflicht an die vorhergegangene Rechtsprechung angeknüpft¹⁶⁴⁾.

163) Rentenreformgesetz vom 23.2.57, BGBl. 1957, I S.45 ff u.S. 88 ff

164) Vgl. z.B. BAG vom 10.4.62, 3 AZR 346/61 - BAG E 13, 70 ff; BAG vom 28.1.64 - 3 AZR 137/62 - AP Nr. 92 zu § 242 BGB Ruhegehalt; BAG vom 19.7.68 - 3 AZR 226/67 - AP Nr.129 zu § 242 BGB Ruhegehalt sowie BGH vom 6.7.68 - II ZR 211/66 - AP Nr.131 zu § 242 BGB Ruhegehalt

Ähnlich wie bei dieser Frage stellt sich das Problem innerhalb der Anpassungsentscheidung. Muß dann, wenn bereits die Steigerung der Sozialrenten den Gesamtrentenhaushalt des Pensionärs kaufkraftstabil hält, der Arbeitgeber, der zur Finanzierung dieses Versorgungsanspruchs beiträgt, auch noch die betrieblichen Altersversorgungsleistungen an die Geldentwertung anpassen? Kann in diesen Fällen tatsächlich von "Bedrängnissen und Nöten" der Rentner gesprochen werden, die eine Durchbrechung des nominalistischen Prinzips rechtfertigen und rechtfertigen?

Welche Auswirkungen eine Einbeziehung des Gesamtrentenhaushalts hätte, zeigen folgende Rechenbeispiele:

Bei einer Gesamtversorgung in Höhe von 75 % des letzten Brutto-Einkommens, einer jährlichen Inflationsrate von 3 %, einem Anteil der Sozialversicherung von 45 %¹⁶⁵⁾, und einem der Betriebsrente von 20 % sowie einer Eigenvorsorge in Höhe von 10 % muß die gesetzliche Rentenversicherung jährlich nur um 5 % angehoben werden, damit die Gesamtversorgung konstant bleibt¹⁶⁶⁾.

- 165) Das durchschnittliche Rentenniveau lag 1973 bei 44-45%; vgl. Schuln, Sozialversicherungsrecht, S. 115; Schaub-Schusinski-Ströer, Altersvorsorge, S. 1
- 166) Bezeichnet man die Prozentzahl, um die die gesetzliche Rente angehoben werden muß, mit x, so ergibt sich zur Berechnung des obigen Beispielergebnisses folgende Formel:

$$\frac{45 \cdot x}{100} + 45 + (20 + 10) = 75 + \frac{75 \cdot 3}{100}$$

Für x errechnet sich dann die Zahl 5.

Bei einer Versorgungsleistung von 50 % aus der gesetzlichen Rentenversicherung¹⁶⁷⁾ und fehlender Eigenvorsorge muß bei gleichbleibender Inflationsrate die Anpassung der gesetzlichen Rentenversicherung 3,9; 4,2 bzw. 5,3 % ausmachen, wenn die Gesamtversorgung 65 %; 70 % oder 75 % des letzten Einkommens ausmacht.

Bei 4%-iger Inflation und sonst gleichbleibenden Daten ist zur Beibehaltung eines konstanten Gesamtversorgungsniveaus eine Anhebung der Sozialrenten in Höhe von 5,2; 5,6 bzw 6 % erforderlich.

Da die bislang vorgenommenen Rentenanpassungen der gesetzlichen Rentenversicherung die Inflationsraten bei weitem übertrafen - in der Zeit von 1957 bis 1974 erhöhten sich die Renten um 347,9 %¹⁶⁸⁾, die Lebenshaltungskosten, gemessen am Preisindex für Lebenshaltungskosten in langjähriger Übersicht dagegen nur um ca. 159 %¹⁶⁹⁾ - hätte die Steigerung der gesetzlichen Rentenversicherung die Geldentwertung der Betriebs-

167) Eine solche Höhe ergibt sich bei ungefähr 40 anrechnungsfähigen Versorgungsjahren; vgl. Tabelle 5 der Broschüre: Renten berechnen - leicht gemacht, Einl. zur überschlägigen Berechnung der Rentenhöhe des Verbandes Deutscher Rentenversicherungsträger, Aufl. 4/2/76

168) Vgl. Höhne-Heubeck, Anpassung, S.28 u. S.40, Tab. 7; Höhne, Kommentar, § 16, Rdn. 52 ff und Tab. 7, S. 497

169) Höhne, Kommentar, § 16, Rdn. 29 u. Tab. S. 492

pensionen mehr als ausgeglichen¹⁷⁰⁾.

Es ist deshalb unverständlich, wieso der Gesetzgeber zu diesem Problem keinerlei Regelung gegeben hat¹⁷¹⁾, obwohl diese Frage der Einbeziehung des Gesamtrentenhaushalts in die Anpassungsentscheidung zum Zeitpunkt der Beratungen lebhaft umstritten war¹⁷²⁾ und auch das BAG in seiner Anpassungsentscheidung ausdrücklich auf diese Problematik verwiesen hat, wenngleich sie

170) Vgl. auch Höfer, Kommentar, § 16 Rdn. 66 ff, nach dessen Beispiel selbst bei einer ungewöhnlich hohen Betriebsrente in Höhe von 50 % der Sozialversicherungsrente für die Zeit von 1964-1975 - für die Zeit danach bei einer geschätzten Inflationsrate von 5% und einer geschätzten Anpassung der Sozialversicherungsrente um jährlich 10% - die Anhebung der gesetzlichen Rente eine Anpassung der Betriebsrente überflüssig machen würde. Vgl. hierzu auch Heubeck-Schröder, BB 73, 759. Das Arbeitsgericht Koblenz, Arb.Ger. Koblenz vom 18.11.75 - 6 Ca 359/74 - DB 76, 300, hat mit dieser Begründung die Anhebung einer Betriebsrente trotz einer Geldentwertung in Höhe von 64% abgelehnt.

171) Diese Problematik war für das BAG und den BGH in ihren Anpassungsentscheidungen aus dem Jahre 73 nicht entscheidend, weil die Kläger entweder nicht der gesetzlichen Rentenversicherung angehörten oder hierüber keine Angaben gemacht haben.

172) worauf Höhne, Kommentar, § 16, Rdn. 124, zu Recht verweist

im konkreten Fall für die Beteiligten nicht von Bedeutung war¹⁷³⁾.

bb) Die Auffassung des Bundesarbeitsgerichts

Obwohl sich die überwiegende Meinung in der Literatur für eine Einbeziehung des Gesamtrenten-
haushalts des Pensionärs in die Anpassungs-
entscheidungen des Arbeitgebers ausgesprochen

- 173) "Es wird auch eine nicht unbedeutende Rolle spielen, inwieweit die Verteuerung durch die jährliche Steigerung der Renten aus der gesetzlichen Pflichtversicherung ausgeglichen wird. Das gilt jedenfalls dann, wenn die betriebliche Versorgung auf der gesetzlichen Rente aufbaut und diese ergänzen soll, wie es weithin üblich ist. Man wird jedoch bei der Frage der Anpassung nicht unterschiedslos von der Gesamtversorgung (betriebliche Leistungen und Renten aus gesetzlicher Pflichtversicherung) ausgehen dürfen. Bei der Vielzahl der Tatbestände lassen sich, wenigstens zur Zeit, solange die Praxis noch nicht in ausreichendem Maße verallgemeinerungsfähige Modelle erarbeitet hat, auch hier keine allgemeingültigen Regeln aufstellen. Treu und Glauben verlangen die Berücksichtigung aller Umstände des Falles." (BAG, aaO, AP Nr. 4 zu § 242 BGB Ruhegehalt - Geldentwertung, B V 4 der Gründe

hat¹⁷⁴⁾ und die Instanzgerichte sich dem weitgehend angeschlossen haben¹⁷⁵⁾, hat das BAG nunmehr diese Auffassung ausdrücklich abgelehnt¹⁷⁶⁾. Nach Ansicht der Arbeitsrichter ist eine Berücksichtigung der Sozialrente bei der Anpassungsent-scheidung grundsätzlich unbillig und ausgeschlossen.

- 174) Stötter, DB 66, 813; ders. DB 67, 1165; Heubeck-Schröder, BB 73, 759 ff; Bennewitz, BB 73, 991; Bode-Grabner, Beilage Nr. 1/74 zu Heft Nr. 1 DB; dies. DB 74, 1577 ff; dies. BB 75, 1644 ff; Kemper Rechtsfragen, S. 27; Höfer-Kemper, DB 73, 1352 f; dies. DB 74, 1573 ff; Ahrend-Förster, Einf. S.46; Höfer, DB 75, 564; ders. DB 77, 1142; ders.Kommentar, § 16, Rdn. 51 ff; Höhne-Heubeck, Anpassung, S.85 ff; Paulsdorff, Betriebliche Altersversorgung 74, 38ff; ders. Der Arbeitgeber, 1974, 940; Kiefer-Giloy, Vorbem. zu § 16 u. § 16 Anm.3; Heubeck, BB 75, 1121 ff; ders. DB 75, 2333 ff; Ahrend-Förster-Rössler, DB 76, 341; dies. Anm. zu BAG AP Nr. 1 u.2 zu § 16 BetrAVG, 5; Bischoff, BetrAV 76, 77ff; Doetsch, Der Arbeitgeber 76, 359 ff; Fürer-Förster-Rössler, DB 74, 776 ff; Schaub-Schusinski-Ströer, Altersvorsorge, S. 95; Reuter, ZHR 137, 500 f; Lieb-Westhoff, DB 76, 1962 f, 1968; Schaub, Arbeits-rechts-Handbuch S. 363; vgl. auch die Leitlinien des Arbeitsrings der chemischen Industrie e.V., BetrAV 76, 192
- 175) Vgl. LAG Frankfurt i.st.Rechtspr., LAG Frankfurt v.10.10.73 - 8 Sa 371/73 - BB 74, 1027; vom 22.7.74 - 1 Sa 231/74 - BB 75, 518 u. v. 14.4.75 - 1 Sa 878/74 - BB 76, 39; LAG Hamm v. 22.12.74 - 3 Sa 803/74 - DB 75, 357; LAG Düsseldorf v.31.10.74 - 6 Sa 868/74 - BB 75, 607; Arb.Ger. Giessen v. 4.3.75 - 1 Ca 544/74 - DB 75, 882; Arb.Ger. Koblenz v. 18.11.75 - 6 Ca 359/74 - BB 76, 300; Arb.Ger. Paderborn v. 11.11.76 - 1 Ca 363/76 - DB 77, 1708
- 176) BAG v. 15.9.73 - 3 AZR 654/76 - BB 77, 1903 ff; BAG v. 6.9.77 - 3 AZR 543/76 - BB 77, 1763 ff

Eine Einbeziehung des Gesamtrentenhaushalts widerspreche dem Sinn und Zweck des § 16, durch den der Gesetzgeber gerade einem Kaufkraftverfall der Betriebsrenten entgegenwirken wollte. Aus dem Schweigen des Gesetzgebers, der diese Frage offengelassen habe, folge nichts Gegenteiliges. Vielmehr würde bei einer Berücksichtigung der Sozialrentenanpassungen "die Masse der Betriebsrentner leer ausgehen", was weder dem Gesetzeswillen Rechnung trüge noch mit der Gerechtigkeit vereinbar sei, zumal Betriebsrenten "erdient" würden¹⁷⁷⁾.

Dies folge insbesondere auch aus dem "Auszehrungsverbot gemäß § 5 Abs. 1, durch das die Eigenständigkeit der Betriebsrenten vom Gesetzgeber anerkannt werde. Wenn dort eine nominelle Kürzung der betrieblichen Leistungen wegen des Ausgleichs der Geldentwertung bei anderen Versorgungsträgern untersagt werde, dann müsse dieser Gedanke folgerichtig auch bei dem Ausgleich der Geldentwertung der Betriebsrenten Berücksichtigung finden und dürfe dort nicht zu einem anderen Ergebnis führen.

Nur dann, wenn Ruhegehalt und Sozialversicherung zusammen das vergleichbare Nettogehalt eines aktiven Arbeitnehmers überstiegen, könne, unter Berücksichtigung der Belange des Arbeitgebers, eine absolute Obergrenze beachtet werden, die eine Verweigerung der Anpassungsleistung rech-

177) BAG, aaO, DB 77, 1903; ebenso Richardi, DB 76, 1720; ders. DB 77, 210 ff

fertige. Wenn aktive Arbeitnehmer weniger verdienen als Rentner, dann könne es zu Unfrieden und Unverständnis im Betrieb kommen, was nicht der Zweck der gesetzlichen Regelung sei¹⁷⁸⁾.

cc) Kritik und eigene Stellungnahme

Dieser Entscheidung des BAG ist sowohl in der Begründung als auch im Ergebnis zu widersprechen. Sie verändert mittels einer nicht überzeugenden dogmatischen Begründung den klaren Gesetzeswortlaut des § 16 und konstruiert aus einer Anpassungsentscheidung, bei der die Belange des Versorgungsempfängers und die wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers zu berücksichtigen sind, eine einseitige Verpflichtung des Arbeitgebers, alle drei Jahre die Geldentwertung auszugleichen, es sei denn daß seine wirtschaftliche Lage dies nicht zuließe. Nicht das gerechte Abwägen zweier gegenläufiger Interessenlagen - möglichst hoher Ausgleich der Kaufkraftminderung auf Pensionärsseite und möglichst niedrige Belastung auf der Arbeitgeberseite - bestimmt nach dieser Auffassung zukünftig den Inhalt der Anpassungspflicht, sondern der vollen Berücksichtigung der Pensionärsinteressen soll nunmehr auf Arbeitgeberseite nur noch ein (eng begrenztes) Regulativ gegenüberstehen, das allenfalls einen Abschlag einer ihm vorrangigen Ausgleichspflicht der gesamten Geldentwertung zuläßt¹⁷⁹⁾.

178) BAG, aaO, DB 77, 1906 f; BB 77, 1764

179) In diesem Sinn auch Bode-Grabner, DB 77, 1900 f, die von einer "Sublimierung des billigen Ermessens" sprechen.

Die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts wird wesentlich von dem Gedanken einer Eigenständigkeit der BetrAV ab Eintritt des Versorgungsfalls getragen. Die Selbständigkeit betrieblicher Ruhegelder muß nach dieser Ansicht auch bei der Anpassung berücksichtigt werden und verbietet eine Einbeziehung des Gesamtrentenhalts in die Aufwertungsentscheidung des Arbeitgebers.

Diese Auffassung widerspricht der Grundüberlegung jeglicher betrieblicher Altersversorgung¹⁸⁰⁾. Wie bereits anfangs aufgezeigt wurde¹⁸¹⁾, beruht die betriebliche Altersversorgung seit Einführung der gesetzlichen Rentenversicherung auf der Grundüberlegung, daß die Sozialrenten allein nicht ausreichen, dem Arbeitnehmer im Alter oder bei sonstiger Arbeitsunfähigkeit die Beibehaltung des ehemals erworbenen Lebensstandards zu ermöglichen, sondern daß es zur Erreichung dieses Ziels zusätzlicher betrieblicher Unterstützung bedarf. Eine Ergänzungsfunktion betrieblicher Versorgungsleistungen, die nicht nur bei Gesamtversorgungszusagen, also dann, wenn der Arbeitnehmer bei der Zusage ausdrücklich auf die Verknüpfung von Sozial- und Betriebsrente hinweist und nur ein Altersruhegeld unter Anrechnung der Sozialrente verspricht, sondern auch in den

180) Bode-Grabner, BB 76, 1324; dies. DB 77, 1899, sprechen, meines Erachtens zu Recht, von der Geschäftsgrundlage der betrieblichen Altersvorsorge

181) Vgl. oben S. 33 ff.

übrigen Fällen das Maß der Versorgung bestimmt und von Bedeutung ist¹⁸²⁾, beeinflußt die Betriebsrenten von der ersten bis zur letzten Zahlung. Die vom Arbeitgeber versprochene Versorgungsleistung will stets nur dazu beitragen, einen gewissen Versorgungsbedarf des Pensionärs sicherzustellen, nicht aber zu einer Statusverbesserung gegenüber der aktiven Zeit führen; nur in dieser Absicht verspricht der Arbeitgeber seinem Arbeitnehmer ein Ruhegeld. Ließe sich eine Vollversorgung anderweitig erreichen, wäre für betriebliche Unterstützungsleistungen kein Platz¹⁸³⁾ und insbesondere die Rechtfertigung ihrer steuerlichen Bevorzugung unverständlich.

Billigt man diese, jeglicher Altersversorgung zugrunde liegende Zielbestimmung, dann wird deutlich, daß jede Gesamtversorgung zunächst einmal

- 182) So zu Recht Lieb-Westhoff, DB 76, 1963; Ahrend-Förster-Rössler, DB 76, 341; dies. Anm. zu BAG AP Nr. 1 und 2 zu § 16 BetrAVB unter 5 b; Höfer, DB 77, 1142; Kemper, Rechtsfragen, S.27; Bode-Grabner, BB 74, 1577; dies. BB 76, 1324 f; dies. BB 77, 1899 ff; Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch S. 363
a.A. Richardi, DB 76, 1722 f; ders. DB 77, 210 f, der nur dann eine Ausnahme machen will, wenn sich die Betriebsrente ausdrücklich an den Gehaltssteigerungen der Aktiven ausrichtet und jeweils ein Prozentsatz dieses Brutto-Einkommens zugesagt worden ist, der sich aus Sozialversicherungs- und Betriebsrente zusammensetzt. Dafür wohl auch BAG, aaO, DB 77, 1905
- 183) So zu Recht Bode-Grabner, DB 77, 1899; Lieb-Westhoff, DB 76, 1968

durch eine absolute Obergrenze bestimmt wird, jenseits derer sie ihre ursprüngliche Berechtigung verliert und sozialpolitisch unerwünschte Zustände schafft. Dies insbesondere auch deshalb, weil der aktive Arbeitnehmer wenig Verständnis dafür aufbringen würde, wenn der Pensionär, der nunmehr keinen Beitrag zur Prosperität des Unternehmens leistet, im Endergebnis - durch den Wegfall der Sozialabgaben und der steuerlichen Entlastung - mehr erhält als er selbst^{183a)}.

Wie bereits oben angezeigt¹⁸⁴⁾, soll deshalb ein Ruheständler grundsätzlich nicht mehr als 65 bis 75 % seines letzten Brutto-Einkommens erhalten. Wegen dieser "Aufbaufunktion" der Betriebsrenten werden den Versorgungszusagen deshalb grundsätzlich auch Begrenzungsklauseln beigefügt, nach denen das Altersruhegeld zusammen mit den sonstigen Versorgungsbezügen des Pensionärs bestimmte Obergrenzen nicht überschreiten darf und die not-

183a) Dies umso mehr, als der reelle Einkommenszuwachs der Rentner seit 1970 mit 33 % fast doppelt so hoch ist wie derjenige der Aktiven (vgl. Süddeutsche Zeitung vom 16./17.7.1977)

184) Vgl. oben S. 45 ff.

falls zu einer Kürzung der Betriebsrente führen¹⁸⁵⁾.

Für die erstmalige Bemessung der Versorgungsbezüge wird die Begrenzung auf ein solches, nicht erwünschtes Gesamtrenteneinkommen nunmehr auch durch § 5 Abs. 2 ausdrücklich anerkannt. Danach ist es dem Arbeitgeber gestattet, eine ursprünglich vorgesehene Betriebsversorgung dann (vollständig oder teilweise) nicht zu gewähren, wenn das in der Versorgungszusage festgelegte Versorgungsniveau bereits durch die Renten aus der gesetzlichen Rentenversicherung oder sonstige Versorgungsbezüge erreicht wird, die mindestens zur Hälfte auf Beiträgen des Arbeitgebers beruhen.

Ein Überschreiten dieser Obergrenze ist aber nicht nur bei der erstmaligen Festlegung, sondern auch dann möglich, wenn bei einer laufenden Versorgung durch überproportionale Steigerungen einer der mehreren "Versorgungssäulen" der Gesamtrentenhaushalt erhöht wird und den ursprünglich beab-

185) Vgl. z.B. § 9 der Leistungsordnung des Bochumer Verbandes:

"(1) Das Ruhegeld darf zusammen mit den vollen nicht von der Anrechnung ausgenommenen in § 8 Abs. 1, 3 u. 4 genannten Leistungen 70 v.H., in § 8 Abs. 1, 3 u. 6 genannten Leistungen 77 v.H. der Dienstbezüge des Angestellten nicht übersteigen

(3) Wenn sich die Dienstbezüge für den Personenkreis, der bereits Leistungen erhält, bei einer Weiterbeschäftigung verändert hätten, sind die in Abs.1 genannten Höchstgrenzen von einem Zeitpunkt ab an die veränderten Verhältnisse anzupassen, der einheitlich vom Verband festgelegt wird."

sichtigten Versorgungsbedarf übersteigt. Wollte man auch in diesen Fällen noch eine zusätzliche Steigerung der sonstigen Versorgungsbezüge verlangen¹⁸⁶⁾, dann würde man den sozialpolitisch nicht erwünschten Zustand - abgesehen von seiner materiellen Berechtigung - nicht nur verstärken, sondern auf Dauer manifestieren. Auch das BAG hat diese Gefahr einer "absoluten Überversorgung" anerkannt und hält in diesen Fällen aus den gleichen Erwägungen eine Anpassung der Betriebsrente für überflüssig, weil Versorgungsbezüge, die verglichen mit dem Einkommen eines aktiven Arbeitnehmers in nicht mehr einsichtiger Weise steigen, zu Unfrieden und Unverständnis unter den aktiven Arbeitnehmern führen können¹⁸⁷⁾.

Diese Obergrenze, die zu einer absoluten Überversorgung führt, ist nicht nur bei der erstmaligen Festsetzung der Rente, sondern auch bei der Anpassung stets zu beachten und kann eine Anpassungspflicht ausschließen, obwohl durch die Inflation eine Wertminderung der Betriebsrente eingetreten ist¹⁸⁸⁾.

Neben der Beachtung dieser absoluten Obergrenze muß aber unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck betrieblicher Ruhegelder auch eine weitere - meist

186) Eine nominelle Kürzung der Betriebsrenten ist für diese Fälle durch § 5 Abs. 1 untersagt.

187) BAG, aaO, DB 77, 1907 + BB 77, 1763 f; in diesem Sinne auch Bode-Grabner, BB 75, 1645

188) So Lieb-Westhoff, DB 76, 1962; Bode-Grabner, BB 75, 1645; Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch S. 363

darunterliegende - "relative Obergrenze" anerkannt werden, weil es nicht Aufgabe der Anpassungspflicht sein kann, durch die Aufwertung den im Zeitpunkt der erstmaligen Festlegung der Betriebsrente bestimmten Gesamtrentenhaushalt über das Ausmaß der Geldentwertung zu erhöhen¹⁸⁹⁾. Anderenfalls würde auch nur das Prinzip der betrieblichen Altersversorgung als "Aufbaurente" unterbrochen. Das ergibt sich aus folgenden Überlegungen:

Ob ein Arbeitgeber seinen Mitarbeitern ein betriebliches Ruhegeld verspricht oder nicht, steht allein und ausschließlich in seinem freien Belieben. Auch ein "faktischer Zwang des Marktes" zur Gewährung von betrieblichen Versorgungsleistungen kann nicht anerkannt werden¹⁹⁰⁾, weil selbst dann, wenn man ihn bejahte, der Arbeitgeber nicht daran gehindert wäre, anstelle einer Versorgung über-tarifliche Löhne zu bezahlen.

Diese "Freiwilligkeit" betrieblicher Unterstützungsleistungen bedingt aber auch eine Freiwilligkeit bezüglich der Höhe der zugesagten Leistung. Der Arbeitgeber ist nicht verpflichtet, stets zu einem erwünschten Versorgungsniveau in Höhe von 65 - 75 % des letzten Brutto-Einkommens beizutragen, sondern er kann diese Grenze auch beliebig

189) Dafür Lieb-Westhoff, DB 76, 1962 ff; Höfer, Kommentar, § 16, Rdn. 51 ff; ders. BB 75, 564 ff; Heubeck-Schröder, BB 73, 759; Bennewitz, BB 73, 990; Kemper, Rechtsfragen, S. 27 f; Bode-Grabner, Beil. Nr. 1/74 zu Heft Nr. 1 BB, S. 4 ff; dies. DB 74, 1577; dies. BB 76, 1325; dies. DB 77, 1899 ff; Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch S. 363

190) So aber von Arnim, Ruhegeldanwartschaften, S.87 ff; Schwerdtner, Fürsorgetheorie und Entgelttheorie, S. 150 ff; Duve, S. 124

weiter unten festlegen und beispielsweise Ruhe-
gelder nur insoweit zusagen, als die Summe aus
Sozialversicherungsleistungen und Betriebsrenten
nicht mehr als 55 oder 60 % des letzten Einkommens
beträgt.

§ 5 Abs. 2 legitimiert diese Überlegung, da bei
der erstmaligen Festlegung des Ruhegehalts die
Berücksichtigung der Sozialversicherung generell
zulässig ist und nicht nur dann, wenn eine Gesamt-
versorgungsgrenze von 65 - 75 % des Brutto-Ein-
kommens versprochen wurde. Die Anrechnungsbe-
stimmung des § 5 Abs. 2 hat also auch dann Gültig-
keit, wenn das Ruhegeld selbst keinen nennens-
werten Vermögenswert hat¹⁹¹⁾.

Wenn aber ein x-beliebiges Gesamtrenteneinkommen
bei der erstmaligen Festsetzung des Ruhegeldes
zugrunde gelegt werden kann, dann ist nicht ein-
zusehen, warum eine solche Beschränkung nicht
auch bei der noch folgenden Anpassung beachtet
werden darf, zumal sich jede verbindliche An-
passungsentscheidung, wie unten noch im einzelnen
zu zeigen sein wird¹⁹²⁾, als Neufestsetzung des
Ruhegeldes darstellt.

191) Dies erkennt m.E. gerade Richardi, DB 76, 1720,
wenn er meint, daß eine Beachtung des Gesamtrenten-
haushalts umso weniger in Betracht kommt, umso mehr
die Betriebsrente nur den Wert eines "Bier- oder
Schnapsgeldes" hat.

Das BAG weist deshalb auch zu Recht darauf hin, daß
eine Unterscheidung nach der Höhe des Ruhegeldes
aus Gründen der Gerechtigkeit untragbar wäre; BAG,
aaO, DB 77, 1903

192) Vgl. unten S. 406 ff.

Auch das BAG und der BGH haben bislang anerkannt, daß zumindest in den Fällen einer nach Pensionsbeginn getroffenen neuen Abrede über die Höhe des Ruhegeldes die ursprüngliche Zusage auf eine neue Grundlage gestellt werde und damit einer Neufestsetzung entspreche¹⁹³⁾. Gleiches muß dann aber auch für die einseitige Bestimmung der Anpassung durch den Arbeitgeber gelten, da diese einseitige Festlegung an die Stelle einer vertraglichen Einigung getreten ist¹⁹⁴⁾ und auch die einseitige Leistungsbestimmung gemäß den §§ 315 ff BGB oder hier gemäß § 16 nur das Äquivalent zu einer vertraglichen Regelung darstellen.

Damit wird aber die Nähe zu § 5 Abs. 2 deutlich. Wenn dort ein Abstellen auf den Gesamtrentenhaushalt zulässig ist, so muß es das auch bei der Anpassung, als weiterer "Neufestsetzung", des Ruhegeldes sein. Eine Analogie zu dieser Vorschrift legt somit nahe, auch bei der Anpassung der Ruhegeldleistungen die Entwicklung der gesamten Versorgungsleistung mit in die Entscheidung einzubeziehen.

Die hier vertretene Auffassung widerspricht auch nicht § 5 Abs. 1¹⁹⁵⁾. § 5 Abs. 1 will ausschließlich eine nominelle Kürzung des betrieblichen

193) Vgl. BAG, aaO, AP Nr.4 u.5 zu § 242 BGB Ruhegehalt - Geldentwertung, B I 2 u. C I 2 der Gründe; AP Nr. 1 u. 2 zu § 16 BetrAVG, II und C I 2 der Gründe; BGH, aaO, BB 77, 1368

194) Die Aufwertungsentscheidungen des BAG aus dem Jahre 73 und auch § 6 k des Ausschlußentwurfs waren noch von einer grundsätzlich vertraglichen Vereinbarung über die Anpassungshöhe ausgegangen

195) So aber BAG, aaO, BB 77, 1906 f

Ruhegeldes durch überproportionale Steigerungen sonstiger Versorgungsleistungen verbieten, wofür in der Tat rechtfertigende Gründe bestehen¹⁹⁶⁾. Der Arbeitnehmer, dem ein bestimmter Betrag oder Prozentsatz seines letzten Arbeitseinkommens versprochen wurde, vertraut und darf darauf vertrauen, daß ihm dieser Betrag bis an sein Lebensende zusteht, da er auf dieser Grundlage seine weiteren Versorgungsmöglichkeiten aufgebaut hat. Dem Arbeitgeber in diesen Fällen das Recht zuzusprechen, aufgrund nachfolgender Entwicklung im Vermögen des Pensionärs eine Substanzminderung vorzunehmen, erscheint genauso unzulässig, wie es dem Rentner verwehrt ist, nachträglich höhere Löhne oder eine höhere Pension nur deshalb zu verlangen, weil seine ehemals erbrachte Arbeitsleistung nunmehr höher bewertet wird.

Zwischen einem solchen Verbot der Substanzminderung und der Ablehnung einer inflatorisch bedingten Erhöhung bestehen jedoch gravierende Unterschiede¹⁹⁷⁾. Die gemäß § 5 Abs. 1 verbotene Auszehrung verhindert eine Minderung des vorhandenen Besitzstandes, während die Anpassung eine bereits eingetretene Besitzstandsminderung ausgleichen soll. Während also im ersten Fall erst etwas weggenommen werden soll, soll im zweiten Fall gegebenenfalls ein Ausgleich des bereits Weggenommenen erfolgen. Allein dies bedingt Unterschiede.

196) Dagegen jedoch Lieb-Westhoff, DB 76, 1963, allerdings ohne nähere Begründung

197) So zu Recht Lieb-Westhoff, DB 76, 1966; zustimmend auch Richardi, DB 77, 211

Hinzu kommt, daß die Auszehrung dem Grundsatz des "pacta sunt servanda" widerspricht, weil der Schuldner nicht nachträglich seine versprochene Gegenleistung herabsetzen darf, während die Anpassung als Ausnahme dieses Grundsatzes angesehen werden muß.

Gerade das verkennt Hilger¹⁹⁸⁾, die meint, daß auch der Teuerungsausgleich geschuldet sei, weshalb die Einbeziehung des gesamten Rentenhaushalts ungerechtfertigt wäre. Diese Argumentation überzeugt schon allein deshalb nicht, weil Hilger den Beweis einer Schlußfolgerung - die Unzulässigkeit der Einbeziehung des Gesamtrentenhaushalts in die Anpassungsentscheidung - mit der erst daraus folgenden Konsequenz - geschuldet ist der Realwert der Altersversorgung - beweist und damit etwas erst zu Beweisendes mit etwas seinerseits noch zu Beweisendem beweist¹⁹⁹⁾. § 16 wollte nicht den Grundsatz des Nominalismus für den Bereich betrieblicher Altersversorgungsleistungen generell außer Kraft setzen, sondern setzt ihn voraus und will nur die hierdurch veranlaßten Härten ausgleichen²⁰⁰⁾. Wo solche aber nicht bestehen, weil der Rentner den Kaufkraftverlust nicht spürt, ist dann auch kein Platz für eine sozialpolitisch gebotene Aufwertung^{200a)}.

198) Hilger, BetrAV, 73, 145; ähnlich auch BAG, aaO, DB 77, 1904

199) So zu Recht Lieb-Westhoff, DB 76, 1966

200) Höfer, Kommentar, § 16, Rdn. 1; ders. DB 77, 1894; wohl auch Richardi, DB 76, 1719; ders. DB 77, 207; a.A. BAG, aaO, AP Nr. 2 zu § 16 BetrAVG, DB 77, 1904

200a) So auch LAG Frankfurt, aaO, BB 74, 1027 und BB 76, 39; Höfer, DB 77, 1894; Bennewitz, DB 73, 991

Wäre dagegen das Nennwertprinzip bei den betrieblichen Versorgungsleistungen durch ein valoristisches System ersetzt, dann dürfte konsequenterweise auch ein gegenseitiges Abwägen der Belange des Versorgungsempfängers und der des Arbeitgebers nicht mehr in Betracht kommen, weil dafür dann kein Platz mehr wäre.

Diese Überlegungen rechtfertigen deshalb eher einen Umkehrschluß zu § 5 Abs. 1 bzw. eine Analogie zu § 5 Abs. 2, denn eine Analogie zu § 5 Abs. 1²⁰¹⁾. Die durch den Erlaß des BetrAVG bewirkte Einschränkung der Vertragsfreiheit erlaubt es nicht, diese durch weitere Analogie noch zu verstärken, zumal dem auch Sinn und Zweck des Gesetzes widerspräche²⁰²⁾. Das BAG müßte dann zudem seine eigene Analogie durch eine weitere teleologische Reduktion ergänzen, wenn die, auch nach seiner

- 201) Höfer, Kommentar, § 16 Rdn. 51 f, 73; ders. DB 77, 1894; Ahrend-Förster-Rössler, DB 76, 341; Höhne, Kommentar, § 16, Rdn. 144, und auch Lieb-Westhoff, DB 76, 1966, die zu Recht darauf hinweisen, daß der Gesetzgeber, dem dieses Problem aufgrund der Aufwertungsrechtsprechung nicht unbekannt war, gleichwohl nur für einen Teilbereich, nämlich § 5 Abs. 1, eine bestimmte Regelung getroffen hat und damit diese bei der Anpassung nicht berücksichtigt haben wollte. A.A. offensichtlich Richardi, DB 77, 211, obwohl auch er in Sonderfällen ein Ergebnis für zulässig erachtet, bei dem der Arbeitgeber im Hinblick auf die Gesamtrentenentwicklung des Pensionärs eine an sich - aufgrund der eingetretenen Geldwertveränderung - gebotene Anpassung ablehnt (vgl. DB 76, 1721; DB 77, 211 f, sowie in der Anmerkung zu BAG, aaO, AP Nr. 3 u. 4 zu § 16 BetrAVG VI 3)
- 202) Lieb-Westhoff, DB 76, 1966, sehen in § 5 Abs. 1 eine Extremregelung, aus der nicht zugleich eine weitere Extremregelung abgeleitet werden dürfe.

Ansicht zu beachtende absolute Obergrenze durchbrochen würde, ein Ergebnis, das nicht überzeugt²⁰³⁾.

Zu welch widersinnigen Konsequenzen eine andere Betrachtungsweise führte, zeigt auch das folgende Beispiel:

Wenn ein Arbeitgeber seinen Arbeitnehmern nach 10-jähriger Betriebszugehörigkeit ein monatliches Ruhegehalt in Höhe von jeweils 1 % für jedes weitere Dienstjahr - gemessen an den letzten Bezügen - verspricht, dann erhält ein Arbeitnehmer, der dem Unternehmen seit seinem 25. Lebensjahr angehört hat, ab dem 35. Lebensjahr einen Anspruch auf Unterstützungsleistungen im Alter. Diese können nach der Zusage bis auf 30 % seiner letzten Bezüge anwachsen. Mit dem 65. Lebensjahr erhält dann der Arbeitnehmer, bei einem Anteil der Sozialversicherungsrente in Höhe von ca. 45% eine Gesamtversorgung von 75 % seines letzten Brutto-Einkommens.

Zu einer Anpassung der Betriebsrente kommt es aber in diesen Fällen, wegen der Gefahr einer absoluten Überversorgung, auch nach Ansicht des BAG nicht, wenn die gesetzliche Rentenversicherung ihre jetzigen Steigerungsraten beibehält.

- 203) Ginge man darüber hinaus von einer Eigenständigkeit der Betriebsrenten aus, dann müßte man konsequenterweise auch die Regelung des § 5 Abs. 2 verwerfen; so zu Recht Lieb-Westhoff, DB 76, 1966

Ein anderer Arbeitnehmer, der erst mit 40 Jahren dem Betrieb beitrifft, sonst aber dem vorherigen gleichgestellt ist, könnte dagegen nur eine Betriebsrente in Höhe von 15 % seines letzten Brutto-Einkommens erzielen und, da seine Gesamtversorgung dann nur 60 % betrüge, vom Arbeitgeber alle drei Jahre eine Anhebung der Betriebsrente verlangen.

Warum dieser Arbeitnehmer, der seinem Arbeitgeber weniger an Betriebstreue erbracht hat, als der andere, mehr erhalten soll, ist schlechterdings nicht einzusehen.

Einer Einbeziehung des Gesamtrentenhaushalts in die Anpassungsprüfung und Anpassungsentscheidung läßt sich auch nicht entgegenhalten, daß der Arbeitgeber dadurch zu Unrecht an den Steigerungen der gesetzlichen Rentenversicherung partizipiere, weil es gerade deren Ziel sei, den Pensionär am allgemeinen Einkommensanstieg teilhaben zu lassen²⁰⁴⁾. Eine solche Betrachtung verkennt, daß die Anpassung der Rentenversicherung gerade auch das Ziel verfolgt, die eingetretene Geldwertminderung auszugleichen. Wenn nämlich das Ausmaß der Rentenanhebung von der Steigerung der Löhne abhängt, diese aber vornehmlich mit einem Ausgleich der Geldentwertung gerechtfertigt werden, muß sich auch die lohnabhängige Sozialrentenanpassung dieser Zielsetzung unterordnen²⁰⁵⁾.

204) So auch Bettermann, RdA 75, 8; Richardi, DB 76, 1720, und wohl auch BAG, aaO, DB 77, 1905

205) Lieb-Westhoff, DB 76, 1966; Bode-Grabner, BB 76, 1325. Dies verkennt auch das BAG, aaO, DB 77, 1905, nicht.

Da darüber hinaus der Arbeitgeber aufgrund seiner Beiträge die Hälfte zu den Leistungen der Sozialversicherung beisteuert - bei den Knappschaftskassen sogar 2/3 - läßt sich auch wohl kaum behaupten, daß ihn diese Steigerungen zu Unrecht von seiner Anpassungspflicht entlasten. Gerade dadurch, daß der Rentner durch die geringere Steuer- und Abgabenbelastung noch eine zusätzliche Besserstellung erfährt²⁰⁶⁾, erscheint es als nicht ungerecht, wenn auch der Arbeitgeber von den Steigerungsraten profitiert, zu denen er selbst beiträgt.

Zwar mag dadurch in vielen Fällen eine Anpassung entfallen, insbesondere dann, wenn die Betriebsrente nur sehr gering ist²⁰⁷⁾, doch muß ein solches Ergebnis nicht zwangsläufig als ungerecht angesehen werden. Vielmehr muß, wenn dem Arbeitgeber bereits bei der erstmaligen Feststellung des Ruhegehalts bei überdurchschnittlichen Leistungen der Sozialversicherung ein umfassendes und für den Arbeitnehmer besonders einschneidendes Leistungsverweigerungsrecht zusteht - § 5 Abs. 2 -, das gleiche erst recht bei der Anpassung gelten²⁰⁸⁾, bei der die Rente nicht in ihrem Bestand gemindert, sondern nur eine Steigerung ihres Nominalbetrags verweigert wird. Der völlige Wegfall einer versprochenen Betriebsrente ist ein ungleich

206) Was vom BAG, aaO, DB 77, 1705, zu Unrecht nicht berücksichtigt wird.

207) Wovor Richardi, DB 76, 1720, DB 77, 210 f und Anm. zu BAG, AP Nr. 3 u. 4 zu § 16 BetrAVG unter VI 1, sowie das BAG, aaO, DB 77, 1903, zurückzuschrecken scheinen.

208) So zu Recht Höfer, DB 77, 1142; ders. DB 77, 1895

schwererer - aber nach Ansicht des Gesetzgebers zulässiger - Eingriff in das Vertrauen des Arbeitnehmers, als eine nicht vorgenommene Anpassung, die sich wirtschaftlich kaum auswirkt. Der Grundsatz des "maius minus continet" räumt auch bei der Anpassung dem Arbeitgeber ein Leistungsverweigerungsrecht analog § 5 Abs. 2 ein²⁰⁹⁾.

Letztlich ist auch noch zu berücksichtigen, daß die Abkehr vom Nennwertprinzip für den Bereich der betrieblichen Ruhegelder gerade mit dem Versorgungsscharakter der Altersversorgung begründet wurde²¹⁰⁾, weshalb es inkonsequent wäre, diesen Gedanken nunmehr bei der Anpassungsregelung gemäß § 16 wieder zu verwerfen²¹¹⁾. Es kann deshalb dem Arbeitgeber nur schwerlich als unbillige Entscheidung vorgeworfen werden, wenn er bei einer Kaufkraftstabilität des Gesamtrenteneinkommens deshalb von einer Anpassung absieht, weil der Versorgungsbedarf weiter gedeckt ist und auch durch die eingetretene Geldwertminderung nicht gefährdet oder beeinträchtigt ist²¹²⁾. Die von Richardi vorgeschlagene und auch vom BAG übernommene Lösung,

209) a.A. BAG, aaO, DB 77, 1903; Richardi, Anm. zu BAG, AP Nr. 3 u.4 zu § 16 BetrAVG; ders. DB 76, 1720 und DB 77, 210 f, die ein Ergebnis, das eine Nichtanpassung bei kleinen Betriebsrenten bevorzugt, für unsozial und ungerecht halten. Sie verkennen aber damit, daß § 5 Abs. 2 dies gerade hinnimmt.

210) Vgl. oben S. 135

211) So zu Recht Lieb-Westhoff, DB 76, 1965; Bode-Grabner, DB 76, 1325; dies. DB 77, 1900, und konsequent Medicus, Anm. zu BAG AP Nr. 4 zu § 242 BGB Ruhegehalt - Geldentwertung, 3 b, bb

212) In diesem Sinne auch Lieb-Westhoff, DB 76, 1964

diesen Gesichtspunkt allenfalls im Rahmen der Prüfung der wirtschaftlichen Lage des Arbeitgebers zu berücksichtigen²¹³⁾, kann systematisch nicht überzeugen. Das Versorgungsniveau des Pensionärs strahlt nicht auf die wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers aus, sondern tangiert allein die Belange des Versorgungsempfängers und damit die Notwendigkeit eines Inflationsschutzes. Nur an dieser Stelle und in diesem Zusammenhang kann dem Gesamtrentenhaushalt grundsätzlich Bedeutung zukommen.

Zusammenfassend läßt sich deshalb feststellen, daß die persönlichen Belange des Arbeitnehmers, die bei der Anpassungsentscheidung zu berücksichtigen sind, maßgebend von den Auswirkungen der Geldentwertung, so wie sie sich im konkreten Fall darstellt, bestimmt werden. Dagegen spielen die sonstigen persönlichen Bedürfnisse in der Regel keine Rolle, wenn nicht der Arbeitgeber gezwungen ist, aufgrund seiner eigenen Ertrags- und Verdienstaussichten Abstriche am Anhebungsbedarf vorzunehmen, um die aus der Geldentwertung folgenden Konsequenzen möglichst gerecht und unter Beachtung sozialer Aspekte auszugleichen.

213) Richardi, DB 76, 1722; BAG, aaO, DB 77, 1907

6. Die wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers

Neben den "Belangen des Versorgungsempfängers" bedarf als weiteres wesentliches Kriterium der Ermessensentscheidung gemäß § 16 der Begriff der "wirtschaftlichen Lage des Arbeitgebers" einer genaueren Definition, da der Gesetzgeber auch hier der Praxis keinerlei Orientierungshilfen an die Hand gegeben hat. Nachdem bislang die Literatur dieser Problematik ebenfalls nur wenig Beachtung geschenkt²¹⁴⁾ und auch das BAG in seinen Entscheidungen vom 6.9.1977 und vom 15.9.1977²¹⁵⁾ hierzu nur am Rande Stellung genommen hat, ist zu erwarten, daß die Diskussion über diesen Punkt erst beginnen wird und eine endgültige Klärung noch bevorsteht.

a) Der Begriff der wirtschaftlichen Notlage

Sicher ist es nicht gerechtfertigt, den Begriff "wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers" im Sinne des § 16 der von der Rechtsprechung auf dem Gebiet der Altersversorgung herangezogenen "wirtschaftlichen Notlage"²¹⁶⁾ gleichzusetzen²¹⁷⁾, bei deren

214) Allein Höfer, Kommentar, § 16 Rdn. 59 ff und Lieb-Westhoff, DB 76, 1968 f, haben sich diesem Problem kreis ausführlicher gewidmet

215) BAG, aaO, DB 77, 1907; BB 77, 1764 f

216) Vgl. hierzu vor allem BAG vom 10.12.71 - 3 AZR 190/71 - AP Nr. 154 zu § 242 BGB Ruhegehalt, mit Anm. von Hueck; sowie aus neuerer Zeit BAG vom 8.7.72 - 3 AZR 481/71 - AP Nr. 157 zu § 242 BGB Ruhegehalt; BAG vom 9.11.73 - 3 AZR 124/73 - AP Nr. 162 zu § 242 BGB Ruhegehalt; BAG vom 13.3.75 - 3 AZR 446/74 - AP Nr. 167 zu § 242 BGB Ruhegehalt

217) Allg. Meinung; vgl. z.B.: Höfer, Kommentar, § 16 Rdn. 57; Richardi, DB 76, 1721; Lieb-Westhoff, DB 76, 1968; BAG, aaO, DB 77, 1907 und BB 77, 1764

Vorliegen man dem Arbeitgeber eine Befugnis zum Widerruf der Versorgungszusage einräumt. Dennoch lassen sich daraus Anhaltspunkte für die weitere Interpretation der Anpassungsentscheidung ableiten²¹⁸⁾, da sich in beiden Fällen für den Unternehmer die Frage stellt, wie er im Interesse der weiteren Existenz des Betriebes die Belastungen aus der Ruhegeldzusage abmildern kann²¹⁹⁾.

Nach Ansicht von Literatur und Rechtsprechung²²⁰⁾ war vor Inkrafttreten des BetrAVG eine Kürzung oder Einstellung der Ruhegeldzahlungen immer dann zulässig, wenn anderenfalls das Unternehmen in wirtschaftliche Schwierigkeiten geraten wäre^{220a)}.

- 218) So auch Höfer, Kommentar, § 16 Rdn. 57; Höhne-Heubeck, Anpassung, S. 51, 77; Höhne, Kommentar, § 16 Rdn.167; Richardi, Anm. zu BAG AP Nr. 3 u.4 zu § 16 BetrAVG unter V 3
- 219) Zu weitgehend aber wohl Höhne, Kommentar, § 16 Rdn.167, wenn er von einem nur "graduellen" Unterschied zwischen dem Begriff der wirtschaftlichen Lage und der wirtschaftlichen Notlage spricht.
- 220) Vgl. neben der oben Fn. 216 zitierten Rechtsprechung: Nikisch, Arbeitsrecht I § 41 VII 2; Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht I § 52 VIII 3; Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, S. 369 f; Hilger, Ruhegeldverpflichtungen, S. 307; Höhne, BB 67, 127 ff; BAG vom 10.5.55 - 2 AZR 7/54 - AP Nr. 2 zu § 242 BGB Ruhegehalt; BAG vom 23.6.55 - 2 AZR 225/54; AP Nr. 3 zu § 242 BGB Ruhegehalt; BAG vom 13.9.65 - 3 AZR 383/64; - AP Nr. 102 zu § 242 BGB Ruhegehalt; Höfer, Kommentar, Arb.Ger. Rdn. 184 ff, § 7 Rdn. 42 ff; Höhne, Kommentar, § 7 Rdn. 24
- 220a) Während nunmehr der Pensionssicherungsverein gemäß §§ 7 f. - § 7 Abs. 1 Satz 3 Nr. 5 und § 7 Abs. 1 Satz 4 - in die Leistungsverpflichtung des notleidenden Arbeitgebers eintritt.

Das Vorliegen einer wirtschaftlichen Notlage muß danach jedoch stets im Einzelfall nachgewiesen und belegt und darf nicht nur allgemein oder unter dem pauschalen Hinweis auf "finanzielle Gefahren" behauptet werden. Das Unternehmen muß ernstlich in seinem Bestand gefährdet und das von den Pensionären durch die Kürzung oder Einstellung der Zahlung abverlangte Opfer tatsächlich geeignet sein, zur Sanierung beizutragen. Dabei soll es insbesondere darauf ankommen, "welche gesamten Pensionsverpflichtungen dem Unternehmen obliegen und welche Mittel das Unternehmen zur Befriedigung dieser Pensionslast aufzubringen in zumutbarer Weise in der Lage ist"²²¹⁾.

Diese auf Treu und Glauben gestützte Lösung rechtfertigt sich nach Ansicht des Bundesarbeitsgerichts deshalb, weil (bei der Direktzusage) die Versorgungsbezüge aus dem Ertrag des Unternehmens gezahlt werden, weshalb es eine "unausgesprochene Grundlage jeder Versorgungszusage sei, daß das Unternehmen in der Lage ist, diese Leistungen zu erbringen", wenngleich der Arbeitgeber wegen der Bedeutung der Versorgungszusage für den Empfänger "seine Kräfte bis auf das Äußerste anspannen muß"²²²⁾.

Die Verbundenheit des Pensionärs mit dem ihn versorgenden Unternehmen und seine Solidarität mit den anderen Pensionären und den aktiven Arbeitnehmern verlangen nach dieser Ansicht von ihm Opfer zur Erhaltung des Unternehmens, die alle Beteiligten gleich-

221) BAG, aaO, AP Nr. 3 zu § 242 BGB Ruhegehalt

222) BAG, aaO, AP Nr. 154 zu § 242 BGB Ruhegehalt, III 2 a der Gründe

mäßig und entsprechend ihrer Stellung tragen müssen²²³⁾. Die Belastung des Ruheständlers muß sich jedoch auf das geringstmögliche Maß beschränken, weshalb zunächst nur eine Stundung, nicht aber sofort eine befristete Kürzung oder gar eine Streichung in Betracht kommt²²⁴⁾.

Auch wenn die Auswirkungen einer Stundung oder nominalen Kürzung des Ruhegeldes für den Pensionär von bedeutend einschneidenderer Wirkung als die Folgen einer Verweigerung der Anpassung sind, lassen diese Grundsätze doch Wertungsgesichtspunkte erkennen, die auch für den Ausgleich der Geldentwertung im Rahmen des § 16 von Bedeutung und deshalb übertragbar sind. In beiden Fällen stellt sich für den Arbeitgeber das Problem, wie eine Kostenbelastung des Unternehmens mit dessen Finanzkraft in Einklang gebracht werden kann, ohne die sonstigen Zielsetzungen und den Betrieb als solchen dadurch zu beeinträchtigen. Demgegenüber kann der Ruhegeldempfänger in beiden Fällen in die Situation geraten, seinen Lebensstandard einschränken zu müssen, im einen Fall, weil der Nominalbetrag seiner Renten gekürzt oder gestundet wird, im anderen, weil die ihn treffenden Inflationsfolgen nicht ausgeglichen werden.

223) BAG, aaO, AP Nr. 154 zu § 242 BGB Ruhegehalt, III 2 a, und b der Gründe. Nach Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, S. 370, kommt bei den aktiven Arbeitnehmern vor allem eine Kürzung und ein Abbau von Sozialzulagen in Betracht. Hueck, Anm. zu BAG, AP Nr. 154 zu § 242 BGB Ruhegehalt, verlangt, daß der Unternehmer nicht nur keinen Gewinn erzielt, sondern daß bei Gesellschaften u.U. die Gesellschafter dem Unternehmen sogar weiteres Kapital zuführen müssen.

224) BAG, aaO, AP Nr. 154 zu § 242 BGB Ruhegehalt, III 2 a der Gründe

Ein Unterschied besteht jedoch insofern, als der Pensionär in der Regel durch einen verweigeren Inflationausgleich weniger einschneidend betroffen wird, als durch eine Kürzung oder Stundung seiner Rente. Bei diesen bleibt nämlich nicht nur der ihn ohnehin treffende Inflationsverlust unberücksichtigt, sondern er muß darüber hinaus noch ein zusätzliches Opfer aus seiner Vermögenssubstanz erbringen. Er erhält nicht nur eine durch die Inflationsfolgen ohnehin in ihrem Wert gesunkene Rentenzahlung, sondern auch eine nominell gekürzte Betriebsrente und wird deshalb im Ergebnis zweimal belastet.

Das hat zur Folge, daß die Voraussetzungen, die den Arbeitgeber unter Berufung auf seine wirtschaftliche Lage berechtigen, von einer Rentenanpassung abzusehen, nicht so streng sein können, wie beim Vorliegen einer wirtschaftlichen Notlage. Andererseits wird man bei der Beurteilung aber auch berücksichtigen müssen, daß die Altersversorgung in der Vorstellung versprochen wurde, daß das Unternehmen in der Lage ist, diese Leistungen zu erbringen^{224a)} sowie daß das Verhältnis von Pensionslast einerseits zu den sonstigen Ausgaben des Betriebs andererseits konstant gehalten werden kann^{224b)}.

b) Die Kriterien zur Bewertung der wirtschaftlichen Lage des Arbeitgebers

Versucht man demgemäß den Begriff der wirtschaft-

224a) BAG, aaO, AP Nr. 154 zu § 242 BGB Ruhegehalt, III 2 a der Gründe

224b) BAG, aaO, AP Nr. 3 zu § 242 BGB Ruhegehalt

lichen Lage des Arbeitgebers näher zu konkretisieren, dann sollte man sich darauf besinnen, daß jeder unternehmerischen Tätigkeit neben anderen Zielsetzungen vor allem das Bestreben zugrunde liegt, Gewinne zu erwirtschaften. Die Anpassung der Ruhegelder als zusätzliche Kostenbelastung²²⁵⁾ des Unternehmens steht nicht nur hiermit, sondern auch mit den sonstigen Aufwendungen des Betriebs im Widerstreit und wird aus der Sicht des Arbeitgebers - auf die im Interesse einer beiden Seiten gerecht werdenden Lösung ebenfalls abzustellen ist - in vielen Fällen den sonstigen erforderlichen Ausgaben sogar nachrangig sein. So muß der Arbeitgeber beispielsweise versuchen, die (mit der Inflation verbundenen) Preissteigerungen der Rohprodukte, die Lohnerhöhungen und die Finanzierungsverteuerung zu bewältigen, will er nicht Gefahr laufen, gegenüber seinen Mitbewerbern weniger wettbewerbsfähig zu werden. Aus den gleichen Gründen stellt sich für ihn darüber hinaus ständig das mit zusätzlichem Aufwand und Kosten verbundene Problem der Rationalisierung und Verbesserung seiner Produktionsmöglichkeit, sowie das Erfordernis einer Umsatzsteigerung, das häufig mit einer Angleichung von Ertrags- und Kostenschere verbunden ist²²⁶⁾.

225) Bereits oben, S. 87 ff. wurde im einzelnen dargelegt, daß die Inflationsfolgen auch das Unternehmen treffen und daß Schuldnergewinn und Gläubigerverlust nicht durchaus deckungsgleich sind, so daß mit der Anhebung der Ruhegelder nicht nur ein nomineller, sondern meist auch ein wertmäßiger Mehraufwand verbunden ist.

226) Mit steigender Produktion erhöht sich der Anteil der fixen Kosten, wenn die Produktionssteigerung zugleich mit einem Ausbau der Produktionsstätte verbunden ist. Eine erhöhte Werbung für die Produkte, eine größere Arbeitnehmeranzahl, neuere Maschinen und höherer Verwaltungsaufwand bieten dafür zahlreiche Beispiele.

Damit ist jedoch nicht das Phänomen der Fixkostendegression zu verwechseln, nach dem eine Senkung der allgemeinen Betriebskosten pro Einheit erreicht wird, wenn eine vorhandene Anlage besser ausgelastet werden kann, als zuvor.

Aber auch die Rücklagendotierung für den Betrieb, die Ausschüttungsquote für die Anteilseigner sowie die Verbesserung der Sozialleistungen und Gehälter zu Gunsten der Aktiven sind legitime und nicht zu beanstandende Zielsetzungen des Unternehmens, die für die Anpassungsentscheidung keineswegs unberücksichtigt bleiben müssen²²⁷⁾.

Der Arbeitgeber hat stets diese gesamten und häufig einander gegenläufigen Interessenlagen im Auge zu behalten und seinen Entscheidungen zugrundezulegen. Eine zwangsläufige Rangfolge dergestalt, daß er bei der Anpassung der Betriebsrenten zunächst und in erster Linie die Pensionärsinteressen, danach die Interessen der Aktiven und erst zum Schluß seine bzw. seiner Geldgeber Interessen berücksichtigen dürfte, kann deshalb nicht anerkannt werden. Es muß vielmehr zwischen all diesen Komponenten ein vertretbarer Kompromiß gefunden werden, der die Vorrangigkeit der einzelnen Ausgabe im konkreten Fall gerecht wertet und damit billigem Ermessen entspricht²²⁸⁾.

227) In diesem Sinne auch Lieb-Westhoff, DB 76, 1968, die sogar davon ausgehen, daß derartige unternehmerische Entscheidungen nur in Grenzbereichen justiziabel seien. Vgl. dazu schon im einzelnen unten S.

Nach BAG aaO, DB 77, 1907 ist der Anpassung der Ruhegehälter die Aufrechterhaltung des Betriebs und der Arbeitsplätze vorrangig.

228) In diesem Sinne auch Lieb-Westhoff, DB 76, 1968 f, die aber zu Recht darauf hinweisen, daß sich der Arbeitgeber der Lage seiner Pensionäre umsomehr bewußt werden müsse, je stärker sich die Inflation bei ihnen auswirkt. Er darf sich dann nicht auf beliebige und zudem vielleicht noch zweifelhafte und aufwendige Finanzierungsnotwendigkeiten zurückziehen und dadurch eine Anpassung unterlaufen.

Es ist dem Arbeitgeber deshalb nicht zu verwehren, wenn er im Einzelfall der Umsatzerweiterung oder der Rücklagendotierung gegenüber einer Ruhegeldanpassung den Vorrang einräumt. Will man eine ausgewogene, beiden Interessen gerecht werdende Lösung finden, so muß man diese Problematik in dem Maße, wie sie sich bei der Frage, ob überhaupt ein betriebliches Ruhegeld gewährt werden soll, stellt, auch bei der Anpassung bereits zugesagter Renten berücksichtigen²²⁹⁾.

Dies kann jedoch nicht heißen, daß der Arbeitgeber sich stets auf andere Ausgaben berufen dürfte, um damit eine Anpassung zu unterlaufen²³⁰⁾; es handelt sich hierbei vielmehr um eine der mehreren im Rahmen der Anpassungsentscheidung anzustellenden Überlegungen des Arbeitgebers, die von Einfluß auf den beim Pensionär vorzunehmenden Inflationsausgleich sein kann.

Daneben gilt es, die für die Anpassungsentscheidung maßgebendere aber auch schwierigere Frage zu lösen, anhand welcher Kriterien die wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers zu bestimmen ist. Das BAG hat dazu in seinen Aufwertungsurteilen aus dem Jahre 1973 ausgeführt, daß es nicht zuletzt auf die Ertragslage ankomme²³¹⁾, worunter das Gericht offensichtlich Umsatz und Gewinn versteht.

229) So zu Recht Lieb-Westhoff, DB 76, 1969, die sogar die Relation zwischen dem durchschnittlichen Gewinn in den letzten Jahren vor der Zusage und die Belastung durch das Ruhegeldversprechen fortschreiten wollen. So auch Schaub- Arbeitsrechts-Handbuch, S. 363

230) Lieb-Westhoff, DB 76, 1968

231) BAG, aaO, AP Nr. 4 u.5 zu § 242 BGB, Ruhegehalt - Geldentwertung, B V 6 und C V 6 der Gründe

Obwohl diese Größen zur Bewertung der wirtschaftlichen Lage eines Unternehmens durchaus herangezogen werden können, muß man sich jedoch vor Augen halten, daß sie für sich allein wenig bzw. kaum aussagekräftig sind, sondern nur im Zusammenhang mit anderen Daten bzw. in langjähriger Betrachtung eine Aussage über die Prosperität des Unternehmens erlauben. Überhaupt sind die Kriterien zur Bewertung eines Unternehmens derart umfangreich und unterschiedlich, daß weder eine generelle und für alle Fälle zutreffende Aussage möglich ist²³²⁾, noch in einem konkreten Fall eine absolut richtige gemacht werden könnte²³³⁾. Jeder betriebswirtschaftliche Wert ist relativ und wird maßgebend von seinem Rechnungszweck bestimmt, wie insbesondere die verschiedenen Wertgrößen ein und derselben Sache in der Handels-, Steuer- Liquidationsbilanz oder in der Kostenrechnung zeigen²³⁴⁾. Maßgebend muß deshalb auch bei der Beurteilung der wirtschaftlichen Lage des Arbeitgebers die Frage sein, unter welchem Blickwinkel die Feststellung erfolgen soll.

Nach Ansicht des BAG sind in diesem Zusammenhang die Erhaltung des Betriebs und der Arbeitsplätze von entscheidender Bedeutung²³⁵⁾, was bedeutet, daß die An-

232) Vgl. aus der zahlreichen Literatur zur Bewertung eines Unternehmens: Jaensch, Wert und Preis der ganzen Unternehmung; Helbing, Unternehmensbewertung und Steuern; Fricke, Besonderheiten bei der Bewertung von Versicherungsunternehmen, WPg 76, 442; Dörner, Die Unternehmensbewertung, WP-Handbuch, S. 1131 ff

233) Vgl. vor allem Dörner, Die Unternehmensbewertung, S. 1133 ff

234) Helbing, Unternehmensbewertung und Steuern 111.1, S. 20

235) BAG, aaO, DB 77, 1907 und BB 77, 1764 f

hebung der Ruhegelder grundsätzlich nicht zu einer Verminderung der Substanz des Unternehmens führen darf. Dadurch würden nämlich nicht nur dessen Bestand, sondern auch die weiteren oben genannten Unternehmensziele gefährdet, weil ein Betrieb und seine Arbeitsplätze nur bei dauernder Substanzerhaltung langfristig erhalten bleiben können. Ein Unternehmen, bei dem die Erträge laufend hinter den Aufwendungen zurückbleiben, kann sich die zu seiner weiteren Existenz benötigten Mittel nur durch die Reduzierung seines Vermögens verschaffen und deshalb auf Dauer nicht bestehen²³⁶⁾.

aa) Auszugehen ist deshalb wohl zu Recht vom Gewinn als dem generellen Gradmesser wirtschaftlicher Prosperität, zumal - bei der innerbetrieblichen Ruhegeldzusage - aus diesem Gewinn die Renten zu zahlen sind. Das darf aber auf der anderen Seite nicht heißen, daß grundsätzlich jeder Gewinnanfall zu einer Anpassungsverpflichtung führt, weil nämlich gleichzeitig stets auch die damit verbundene erhöhte zukünftige Belastung berücksichtigt werden muß²³⁷⁾. Nachdem § 16 zwar einen Ausgleich der Geldentwertung vorschreibt, nicht

236) Vgl. z.B. Jacobs, DB 74, 1026 m.w.N.

237) So auch Doetsch, Der Arbeitgeber, 76, 359 ff; a.A. wohl Höhne, Kommentar, § 16, Rdn. 171 unter Berufung auf BAG, aaO, AP Nr. 154 zu § 242 BGB Ruhegehalt. Dort ist ausgeführt, daß die Ungewißheit über die wirtschaftliche Entwicklung nach Abschluß der Berufungsinstanz einer Verurteilung zu zukünftiger Leistung nicht entgegensteht. Da es dabei um eine Kürzung der Ruhegelder wegen wirtschaftlicher Notlage und zudem um eine prozessuale Frage ging, kann man sich hierauf in diesem Zusammenhang nicht berufen.

aber generell eine Anpassung nach der wirtschaftlichen Lage des Arbeitgebers, d.h. keine Minderung zuläßt, bewirkt jede Aufwertung eine bleibende Mehrbelastung, die sich für die gesamte Dauer der Rentenzahlung auswirkt und deshalb auch mit einkalkuliert werden muß.

Dennoch wird man generell feststellen dürfen, daß eine Gewinnsteigerung es grundsätzlich nahelegte, einem Anpassungsbedürfnis des Pensionärs nachzukommen. Bei Stagnation oder einer Gewinnminderung wird man dagegen häufig im Ansatzpunkt eine Anpassung verneinen dürfen, weil sie nur durch einen Eingriff in die Vermögenssubstanz erbracht werden kann. Hängt der Gewinnrückgang oder die Stagnation jedoch mit Betriebsausweitungen oder außerordentlichen und einmaligen Verlusten zusammen, dann kann allein unter Berufung hierauf eine Rentenanhebung nicht verweigert werden, weil derartige Entwicklungen keinen verläßlichen Eindruck über die wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers geben²³⁸⁾.

Anders als die Gewinnentwicklung ist die Entwicklung des Umsatzes für sich allein betrachtet sicher nicht aussagekräftig, da eine bloße Umsatzsteigerung oder ein Umsatzrückgang sich noch

238) Zu weitgehend aber wohl Höfer, Kommentar, § 16, Rdn. 60, der generell eine Anpassungspflicht dann ablehnen will, wenn der Gewinn erheblich unter dem Durchschnitt des Gewinns der Vorjahre liegt. Dagegen auch Höhne, Kommentar, § 16, Rdn. 170, und Lieb-Westhoff, DB 76, 1969

nicht zwangsläufig auf die Gewinnentwicklung auswirken müssen. Die abstrakte Umsatzentwicklung erlaubt nämlich keinerlei Aussagen darüber, ob das Vermögen des Arbeitgebers steigt oder nicht. So kann beispielsweise bei steigenden Produktionskosten und konstanten Produktpreisen eine Umsatzsteigerung durchaus mit einem Gewinnrückgang verbunden sein, wie umgekehrt ein Umsatzrückgang verbunden mit einer Kostenminderung zu einer Gewinnsteigerung führen kann²³⁹⁾.

Höfer²⁴⁰⁾ weist zudem mit Recht darauf hin, daß auch Rentabilitätserswägungen nicht unbesehen übernommen werden dürfen. Die Rentabilität eines Unternehmens als Verhältnis von Gewinn zum Eigenkapital oder Gewinn zum Gesamtkapital, sowie als Verhältnis von Gewinn zum Umsatz hat nämlich jeweils einen unterschiedlichen Aussagewert, der zu Fehleinschätzungen führen kann.

Wenn sich demnach der Gewinn als bedeutsamstes und aussagekräftigstes Kriterium zur Bewertung der wirtschaftlichen Lage des Unternehmens anbietet²⁴¹⁾, so darf auch diese Größe nicht allein, sondern nur in Relation mit anderen Daten wie Umsatz oder Kapital betrachtet werden, wenn man ein verlässliches Ergebnis erzielen will²⁴²⁾. So ist ein Gewinn in Höhe von DM 1 Mio. bei einem

239) Höfer, Kommentar, § 16, Rdn. 62

240) Höfer, Kommentar, § 16, Rdn. 63

241) was aber nicht heißen soll, daß sonstige Bewertungsmaßstäbe nicht in Betracht kämen

242) so auch Höfer, Kommentar, § 16, Rdn. 62

Stammkapital von 5 bis 10 Mio. sicherlich zufriedenstellend und überdurchschnittlich, was jedoch bei einem Aktienkapital von DM 960 Mio.²⁴³⁾ wohl kaum mehr behauptet werden dürfte. Auch ist ein Gewinn von DM 1 Mio. bei einem Umsatz von DM 10 Mio. sicher überdurchschnittlich gut²⁴⁴⁾, was bei einem Umsatz von DM 100 Mio. nicht der Fall wäre.

Schließlich sollte man auch auf den Bruttogewinn abstellen²⁴⁵⁾, denn der Arbeitgeber hat für die Anpassung noch keine Rückstellungen in der Bilanz gebildet und auch nicht bilden dürfen²⁴⁶⁾, weshalb er jetzt die ihn treffende Mehrbelastung als Betriebsausgabe in der Bilanz berücksichtigen darf und damit seine Steuerschuld mildert.

- bb) Neben der Festlegung des Gewinns als aussagekräftigstes Indiz für die wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers hat man sich nach oben Gesagtem die Zweckrichtung der Wertermittlung und damit die jeder Anpassung zugrundeliegende Überlegung vor Augen zu führen, wonach einerseits dem Pensionär die Rente, die er zur Zeit seines Ausscheidens aus dem Unternehmen erhält, auch weiterhin

243) Das entspricht dem Aktienkapital der Deutschen Bank; vgl. FAZ, Blick durch die Wirtschaft vom 28.1.78

244) Die Unternehmergewinne, gemessen am Umsatz, schwankten in den Jahren von 1969 bis 1977 zwischen 3,9 und 2,2 %. Vgl. SZ vom 18.11.77

245) a.A. Höfer, Kommentar, § 16, Rdn. 61, weil nur der Nettogewinn disponibel sei.

246) § 6 a Abs. 3 Nr. 1 Satz 4 EStG. Vgl. hierzu im einzelnen Höfer, Kommentar, § 6 a EStG Rdn. 95 f

wertmäßig zustehen soll, und andererseits der Arbeitgeber durch die später entwerteten Zahlungen nicht unbillig entlastet werden darf. Unter Heranziehung der Grundsätze der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage²⁴⁷⁾ ist dann eine Anpassung nur insoweit erforderlich, als sich der andere Teil - der Arbeitgeber - im Zusagezeitpunkt redlicherweise darauf hätte einlassen müssen und wenn ihm die Anhebung nunmehr zumutbar ist. Nicht die einseitige oder vorrangige Bevorzugung der Arbeitgeber- oder der Arbeitnehmer-Interessen rechtfertigt somit die Mehrbelastung, sondern allein eine gerechte Abwägung der Belange der Beteiligten.

Dies führt deshalb dazu, daß der Pensionär grundsätzlich, soweit dem nicht besondere Nöte auf seiner Seite entgegenstehen - bereits spürbar gewordene hohe Inflationsraten -, dem Arbeitgeber eine angemessene Verzinsung seines Kapitals zubilligen muß. Des weiteren verlangt ein Inflationsausgleich beim Pensionär auch die Berücksichtigung der Inflationsfolgen beim Arbeitgeber, weshalb der Gewinn, der zur Anhebung der Betriebsrenten verwendet wird, auch gleichzeitig dazu verwendet werden kann, die beim Arbeitgeber eingetretenen nachteiligen Auswirkungen der Geldwertveränderung auszugleichen. So darf der Arbeitgeber insbesondere die durch die Scheingewinnbesteuerung eingetretene Verzerrung seiner

247) Vgl. dazu oben S. 105 ff.

Vermögenssubstanz rückgängig machen, bevor er die Betriebsrenten anhebt, weil sonst eine laufende Vermögensminderung einträte, die auf Dauer zu einer Zerstörung der Betriebes führen müßte²⁴⁸⁾.

Zusammenfassend sind deshalb unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Lage des Arbeitgebers nur dann Anpassungen vorzunehmen, wenn sie aufgrund der Gewinn- und Umsatzentwicklung ohne Schaden für das Unternehmen bleiben. Dies führt zu dem Ergebnis, daß jeder anfallende Gewinn, gleich ob rückläufig oder ansteigend, dann grundsätzlich zu einer notwendig gewordenen Anpassung verpflichtet, wenn nach Rücklagenbildung, Investitionsplänen und angemessener Verzinsung der Geldmittel der Kapitalgeber auch von einem sachverständigen Dritten eine Gewinnreduzierung ohne Schaden für das Unternehmen in Kauf genommen würde.

Als Maßstab kann dabei bei größeren Unternehmen vor allen Dingen die Ausschüttungspolitik betrachtet werden, weil sie deutlich das erwirtschaftete und zur Substanzerhaltung nicht benötigte überschüssige Vermögen aufzeigt²⁴⁹⁾. Ein wichtiges Indiz wird auch die Entwicklung der Relation zwischen dem Aufwand für betriebliche

248) Jacobs, DB 74, 1026 f

249) Dabei ist jedoch für die Verzinsung bei den Anteilseignern nicht auf den jeweiligen Kurswert des Anteilscheins, sondern auf dessen Nominalwert abzustellen, da der Kapitalgeber auch nur diesen Nominalwert dem Unternehmen zur Verfügung stellt.

Altersversorgung in den vergangenen Jahren zu den sonstigen Kosten des Unternehmens sein, d.h. daß es dem Arbeitgeber zugemutet werden muß, den Anteil der Betriebsversorgung an den Gesamtkosten weitgehend konstant zu halten, während andererseits dieser Anteil aber grundsätzlich nicht gesteigert werden muß²⁵⁰⁾. Denn auch im Zusagezeitpunkt hat sich der Unternehmer von der Überlegung leiten lassen, "welche Mittel in seinem Unternehmen insoweit (und zwar auch künftig) verfügbar sein werden"²⁵¹⁾, so daß umgekehrt die Anpassung bei starkem Anstieg des Anteils nicht mehr gerechtfertigt erscheint.

- 250) So bereits BGH, aaP, AP Nr. 6-zu § 242 BGB Ruhegehalt - Geldentwertung, V 1 der Gründe und wohl auch BAG, aaO, AP Nr. 3 zu § 242 BGB Ruhegehalt; zustimmend Lieb-Westhoff, DB 76, 1969
- 251) Lieb-Westhoff, DB 76, 1969

7. Die Anpassungsentscheidung des Arbeitgebers

Hat eine Überprüfung der Geldentwertung unter Berücksichtigung der Belange des Versorgungsempfängers anhand der oben dargestellten Grundsätze zu einem Anpassungsbedürfnis geführt ²⁵²⁾, dann ist hieran anschließend ²⁵³⁾ zu überprüfen, ob eine solche Anpassung auch noch nach Überprüfung der wirtschaftlichen Lage des Arbeitgebers verlangt werden kann und ob sie ihm zumutbar ist.

In diesem Erfordernis eines vorrangig festzustellenden Anpassungsbedarfs, der durch die Interessenlage des Arbeitgebers eine Korrektur erfährt, liegt keine einseitige Bevorzugung der Arbeitgeberinteressen, da die Anpassung stets nur unter dem Blickwinkel des Ausgleichs der Inflationsfolgen zu sehen ist. Nachdem § 16 von seiner teleologischen Zweckrichtung her beim Rentner ausschließlich die durch die Beibehaltung des Nominalismus entstehenden Härten ausgleichen wollte, ist nämlich jeder Aufwertungsentscheidung die Feststellung vorgelagert, daß sich die Geldentwertungsraten beim Versorgungsempfänger überhaupt bemerkbar machen. Ist das nicht der Fall, dann besteht auch bei noch so günstigen Ertragsaussichten des Unternehmens keinerlei Verpflichtung, Inflationsverluste auszugleichen ²⁵⁴⁾.

252) das nach der hier vertretenen Auffassung und der Einbeziehung des Gesamtrentenhaushalts des Pensionärs festzustellen ist

253) und niemals vorab, wie bereits oben, S.333f gezeigt; a.A. Höfer, Kommentar, § 16 Rdn. 2, Rdn. 32

254) So wohl auch Lieb-Westhoff, DB 76, 1968; Bode-Grabner, DB 77, 1556; Höhne, Kommentar, § 16, Rdn. 167.

Andererseits ist aber auch dann, wenn die Überprüfung der wirtschaftlichen Lage des Arbeitgebers einer Anpassung entgegenzustehen scheint damit noch nicht unabänderlich festgelegt, daß jegliche Anhebung der Renten unterbleiben könnte. Die Ablehnung kann in diesen Fällen vielmehr nur aufgrund eines gegenseitigen Abwägens der Arbeitnehmer- und der Unternehmensbelange erfolgen²⁵⁵⁾, nachdem die Ermessensentscheidung zwar einerseits eine begrenzte Wahlmöglichkeit einräumt, aber andererseits auch eine solche Wahl als Grundlage einer rechtsfehlerfreien Entscheidung verlangt^{255a)}.

a) Anspruch des Pensionärs auf vollständigen Ausgleich des Preisanstiegs

Ergibt sich aufgrund der Inflationsentwicklung ein Anpassungsanspruch des Pensionärs, dem auch die wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers nicht entgegensteht, dann stellt sich hieran anschließend die Frage, in welcher Höhe der eingetretene Geldwertverlust vom Arbeitgeber auszugleichen ist. Kann er die Lasten der Inflation gleichmäßig zwischen sich und dem Pensionär aufteilen, z.B. halbieren, so daß bei einer Geldentwertungsrates von 7 % nur ein Anspruch

255) So wohl auch Höhne, Kommentar, § 16 Rdn. 167 a.E. a.A. wohl Richardi, DB 76, 1721 f; der in der Berücksichtigung der Arbeitgeberbelange einen Durchbruch der sonstigen Geldschulderrückzahlung sieht, weil sich der Schuldner im Regelfall gemäß § 279 BGB nicht auf seine Leistungsfähigkeit berufen dürfe. Diese Argumentation übersieht jedoch, daß auch das Ruhegeld stets eine Geldsummen- nicht aber eine Geldwertschuld ist, so daß von vornherein auch kein Inflationsausgleich geschuldet ist. Für eine generelle Anpassungspflicht ebenfalls Hilger, BetrAV 73, 144

255a) vgl. oben S. 334

auf Erhöhung des Ruhegehalts in Höhe von 3,5 % bestünde?

Dies ließe sich insbesondere mit dem bei der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage zu berücksichtigenden Zumutbarkeits- und Vorhersehbarkeitsgedanken rechtfertigen, durch den eine unbillige Belastung des Aufwertungsschuldners vermieden²⁵⁶⁾ und die dem Vertrag innewohnende Risikoverteilung aufrechterhalten werden soll²⁵⁷⁾. Da den Parteien im Zeitpunkt des Ruhegehaltsversprechens das Phänomen der schleichenden Geldwertminderung bewußt war und sie dem durch Vereinbarung einer Wertsicherungsklausel hätten vorbeugen können, würde ansonsten das vom Geldschuldgläubiger bewußt in Kauf genommene Risiko nachträglich verkehrt, wenn der Arbeitgeber jetzt auch die normalen jährlichen Inflationsraten ausgleichen müßte.

Diese Überlegung hat die Instanzrechtsprechung in einigen Fällen veranlaßt, unabhängig von der wirtschaftlichen Lage des Arbeitgebers einen Abschlag von der Geldentwertungsrate vorzunehmen²⁵⁸⁾. Demgegenüber haben BAG und BGH in ihren Aufwertungsurteilen aus dem Jahre 1973²⁵⁹⁾ eine Verteilung der

256) Vgl. z.B. BGH vom 14.7.53 - V ZR 72/52 - LM Nr. 18 zu § 242 (Bb) BGB; Kegel, JZ 51, 403

257) Vgl. oben S. 109 f., 120 f., 135 ff.

258) Das hat die Rechtsprechung in einigen Fällen veranlaßt, einen Abschlag von den Entwertungsraten vorzunehmen. Vgl. z.B. ArbG. Hannover vom 15.1.74 - 4 Ca 371/73 - DB 77, 1116 f (1117); LAG Hamm vom 22.11.74 - 3 Sa 803/74 - DB 75, 357 f; LG Aachen vom 25.4.75 - 11 O 199/74 - BB 76, 249 f. Zur Aufteilung des Währungsverlusts vgl. auch oben S. 138 ff.

259) BAG und BGH aaO, AP Nr. 4 - 6 zu § 242 BGB Ruhegehalt - Geldentwertung

Geldentwertungsfolgen auf Arbeitgeber und Pensionär grundsätzlich abgelehnt, weil dieser durch die "Stillhaltgrenze" seinerseits schon vorgeleistet habe. Der Arbeitgeber sei deshalb grundsätzlich nicht berechtigt, nunmehr nochmals den Geldwertverlust zwischen sich und dem Versorgungsempfänger aufzuteilen²⁶⁰⁾. Die Ansicht in der Literatur ist hierzu geteilt und reicht von einer völligen Aufteilung bis zu ihrer vollständigen Ablehnung²⁶¹⁾.

Auch wenn eine Aufteilung des Inflationsverlustes unter Anwendung der Grundsätze vom Wegfall der Geschäftsgrundlage zulässig und notwendig erscheint, wo wird man doch eine solche generelle und pauschale Aufteilung der Inflationsfolgen unter der Geltung des § 16 ablehnen müssen, wenn im übrigen die wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers einen vollständigen Ausgleich der Geldwertminderung zuließe. Nachdem der Gesetzgeber mit der Anpassungsentscheidung gemäß § 16 einen Inflationsschutz zu Gunsten des Pensionärs geschaffen hat, kann eine Aufteilung der Geldentwertung unter Berufung auf die Vorhersehbarkeit der Preissteigerungsraten nicht mehr anerkannt werden.

-
- 260) Heubeck-Schröder DB 73, 758 haben demgegenüber zu Recht nachgewiesen, daß die Rechtsprechung das Argument der Vorleistung überbewertet. So trägt bei einem Preisanstieg von 5-7 % und einer Stillhaltgrenze von 30 % der Pensionär nur 20 %, bei einer Opfergrenze von 20 % sogar nur 13 % der Gesamtbelastung.
- 261) Gegen eine Aufteilung generell sind Hilger, BetrAV 73, 144; Rasch, BB 71, 98; Lorenz, BB 75, 427. Für eine Berücksichtigung Höhne-Heubeck, Anpassung, S. 103, Modell III-V; Heubeck-Schröder, BB 73, 755 ff; Höfer, BB 75, 566; Lieb-Westhoff, DB 76, 1965

Durch das Inkrafttreten der gesetzlichen Regelung ist nämlich nunmehr ein Zustand erreicht worden, der dem entspricht, den die Parteien der Versorgungszusage auch schon zuvor durch Vereinbarung einer Wertsicherungsklausel hätten herbeiführen können. Wie in diesem Fall das Teuerungsrisiko durch ausdrückliche Parteiabrede auf den Arbeitgeber abgewälzt worden wäre, hat auch die gesetzliche Regelung nachträglich die Wertungen des Vertrages verschoben und auf eine neue Grundlage gestellt.

Selbst wenn man diese Entscheidung des Gesetzgebers für inopportun halten wollte, müßte man doch zumindest das ihm zustehende weite gesetzgeberische Ermessen akzeptieren²⁶²⁾ und dürfte nicht auf anderem Wege die getroffene Grundsatzentscheidung unterlaufen.

Diese Lösung gilt aber nur insoweit uneingeschränkt, als die wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers diesem die Tragung der vollen Inflationslasten erlaubt. Der bei der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage darüber hinaus zu beachtende Zumutbarkeitsgedanke gilt dagegen auch unter der neuen gesetzlichen Regelung weiter und ist hier durch die bei der Anpassungsentscheidung zu beachtende "wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers" näher konkretisiert. Gerade das verkennen Bettermann und Richardi, die hierin eine Durchbrechung der allgemeinen Grundsätze von der Erfüllung einer Geldschuld sehen wollen, nach denen

262) Vgl. oben S. 312 FN 84 u. 85

es wegen § 279 BGB nicht auf die Leistungsfähigkeit des Schuldners ankommen dürfe²⁶³⁾. Nicht die Berücksichtigung der Leistungsfähigkeit des Arbeitgebers stellt eine Besonderheit der Ruhegehaltszusage dar, sondern der notwendige Ausgleich der Geldentwertung ist eine Durchbrechung des Grundsatzes von der Geldsummenschuld²⁶⁴⁾ und damit des nominalistischen Prinzips, das nur insoweit durchbrochen werden sollte, als seine Folgen zu ungerechten und unsozialen Ergebnissen führen²⁶⁵⁾.

Dieser Zumutbarkeitsgedanke kann deshalb auch durchaus im Ergebnis zu einer Aufteilung des Währungsverlustes zwischen Arbeitgeber und Pensionär führen, ohne daß darin ein ungerechtes Ergebnis läge. Diese Ansicht findet auch eine Stützung durch § 1 des Gesetzes zur Förderung der Stabilität und des Wachstums der Wirtschaft vom 8.6.1967²⁶⁶⁾, in dem der Gesetzgeber seine wirtschaftspolitische Zielsetzung auf die Erhaltung eines gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts ausgerichtet hat. Preisstabilität, Vollbeschäftigung, außenwirtschaftliches Gleichgewicht und ein angemessenes Wirtschaftswachstum sind danach gleichrangige Ziele, die in größtmöglichem Umfang herbeigeführt werden sollen²⁶⁷⁾.

263) Bettermann, RdA 75,7; Richardi, DB 76, 1721 f; ders. Anm. zu BAG, AP Nr. 4 zu § 16 BetrAVG, unter V 3

264) Vgl. oben S. 126 ff.

265) Vgl. Höfer, Kommentar, § 16, Rdn. 1

266) BGBl. 1967 I, S. 582 ff

267) Diese Zielsetzung ist auch im Grundgesetz durch Art. 109 Abs. 2 GG anerkannt, der Bund und Länder verpflichtet, ihre Haushaltsplanung dem gesamtwirtschaftlichen Gleichgewicht anzupassen.

Nachdem sich aber diese einzelnen Ziele teilweise widersprechen und gegenseitig behindern - weshalb man auch von einem "magischen Viereck" spricht -, ist eine uneingeschränkte und vollkommene Verwirklichung dieser Zielsetzung nicht möglich. So ist insbesondere mit einem für das Weiterbestehen der Wirtschaft notwendigen planmäßigen Wirtschaftswachstum stets eine mehr oder minder große Geldentwertung verbunden²⁶⁸⁾, wie auf der anderen Seite die zunehmende internationale Kapital- und Wirtschaftsverflechtung dazu beiträgt, daß nationale Stabilitätsmaßnahmen der Währung zumindest zu einem Teil obsolet werden; die Diskussion über die "importierte Inflation" hat das deutlich gezeigt²⁶⁹⁾. Es ist deshalb allenfalls erstrebbar, ein bestmögliches Gleichgewichtsverhältnis zwischen diesen einzelnen Zielsetzungen herzustellen²⁷⁰⁾, zumal auch keine absolute Rangordnung zwischen diesen Zielen anerkannt werden kann²⁷¹⁾.

Wenn aber dann infolge dieses "magischen Vierecks" vom Gesetzgeber eine vollkommene Preisstabilität von vornherein nicht erstrebt wird, eine Geldentwertungsrate bis zu einem gewissen Grade vielmehr von vornherein in Kauf genommen wird, dann erscheint es wider-

- 268) Rasch, DB 71, 97; ders. DB 71, 754, 756; Gemper, BB 72, 761 und auch OLG Celle, aaO, AP Nr. 3 zu § 242 BGB Ruhegehalt-Geldentwertung
269) zustimmend Müller, ZRP 74, 159
270) Reichert-Facilides, JZ 74, 484, und Müller, ZRP 74, 159, jeweils m.w.N.
271) Nach Bettermann, ZRP 74, 17, ist es verfassungs- und gesetzwidrig, die Preisstabilität der Vollbeschäftigung und dem Wirtschaftswachstum unterzuordnen, nachdem das Gesetz die Preisstabilität an erster Stelle nennt. Es sei deshalb zumindest von einer Gleichrangigkeit der Ziele auszugehen.

sinnig, wenn man im Verhältnis der Bürger zueinander die Herstellung eines vollkommen stabilen Preisniveaus fordern wollte. Es kann vielmehr auch hier allein eine relative Preisstabilität verlangt werden, nachdem sich auch die sonstigen Zielsetzungen auf das Zusammenleben der Bevölkerung auswirken und hier von Bedeutung sind. Es kann deshalb auch der Rentner keinen Anspruch darauf erheben, daß ihm grundsätzlich und ohne Einschränkung hiervon eine Ausnahmestellung eingeräumt wird, zumal dann, wenn man die Aufrechterhaltung des Unternehmens und die Erhaltung der Arbeitsplätze als vorrangig ansieht²⁷²⁾.

Als Ergebnis ist deshalb festzuhalten, daß der Arbeitgeber zwar nicht berechtigt ist, grundsätzlich die Inflationsfolgen pauschal zu halbieren, er aber andererseits auch nicht daran gehindert werden darf, einen gewissen Abschlag von der Geldentwertungsrate vorzunehmen, wenn seine sonstigen Unternehmensziele dies fordern.

b) Das Häufelungsprinzip des Bundesarbeitsgerichts

In seinen Anpassungsurteilen vom 6.9. und 15.9.1977 hat sich das Bundesarbeitsgericht demgegenüber auf den Standpunkt gestellt, daß eine Anpassung, die den Kaufkraftverlust zur Hälfte ausgleicht, grundsätzlich billigem Ermessen im Sinne von § 16 entspreche²⁷³⁾. Da an die beweispflichtigen Parteien keine unverhältnis-

272) BAG, aaO, DB 77, 1907, und BB 77, 1764 f

273) BAG, aaO, DB 77, 1908, und BB 77, 1765

mäßig hohen Anforderungen gestellt werden dürften, brauche der Arbeitgeber bis zur Entwicklung eines einfach zu handhabenden Anpassungsmodells stets nur die Hälfte der eingetretenen Geldwertminderung auszugleichen. Dies ergebe sich aus einer analogen Anwendung der Vorschriften der §§ 420, 426 Abs. 1, 920 Abs. 1 BGB, denen ein allgemeines Rechtsprinzip der Billigkeit zugrunde liege. Einer genaueren Spezifizierung bedürfe es in diesen Fällen dann nicht mehr. Wer sich aber mit diesem Ergebnis - Ausgleich der halben Geldentwertungsrates - nicht zufriedengebe, müsse im Einzelfall nachweisen, daß die wirtschaftliche Lage einen Teuerungsausgleich in dieser Höhe nicht zulasse oder daß eine besondere Notlage mehr als nur den halben Ausgleich des Kaufkraftschwundes verlange.

Dieser Auffassung ist zu widersprechen. Das Bundesarbeitsgericht erkennt, daß es sich bei den §§ 420, 426 Abs. 1 und 920 Abs. 1 BGB um Auslegungsregeln handelt, denen jegliche Absprache vorgeht und daß sich der, diesen Vorschriften zugrunde gelegte Gesetzeszweck, Leistungshalbierung bei unverhältnismäßig schwierigem Einzelnachweis, mit keinem Wort entnehmen läßt. Auch muß es befremden, wenn das Bundesarbeitsgericht nunmehr ohne jede Stütze im Gesetz der Vorschrift des § 16 diesen "Halbierungsgrundsatz" entnehmen will, der weder in den vorhergegangenen Aufwertungsentscheidungen noch in den Gesetzesberatungen Anklang gefunden hat. Die Zulässigkeit zu

einer richterlichen Rechtfortbildung dürfte hier wohl überschritten sein²⁷⁴⁾.

274) Dies umsomehr, als das BAG seiner Häufelungsentscheidung wohl nur vorübergehenden - bis zur Entwicklung einfach zu handhabender Anpassungsmodelle - Charakter beimessen will (DB 77, 1908), wofür sich erst recht keinerlei Rechtsgrundlage anbietet. Für eine dauernde Halbierung des Geldwertverlusts dagegen wohl Höfer, DB 77, 1896 f.

8. Die Begründungs- und Mitteilungspflicht des Arbeitgebers

Der Arbeitgeber muß dem Pensionär das Ergebnis seiner Anpassungsentscheidung mitteilen und erläutern, auch wenn dies im Gesetz nicht ausdrücklich festgelegt ist²⁷⁵⁾. Diesem Ergebnis steht auch ein Umkehrschluß zu § 2 Abs. 2 Satz 3 oder § 11 Abs. 1 bis 3 nicht entgegen²⁷⁶⁾.

§ 2 Abs. 2 betrifft ausdrücklich nur die Ruhegelder aus einer Direktversicherung und darüber hinaus den weiteren Sonderfall, daß der Arbeitnehmer vor Eintritt des Leistungsfalles aus dem Arbeitsverhältnis ausscheidet. Es erscheint deshalb schon von diesen Überlegungen her bedenklich, aus dieser Vorschrift eine allgemeine Aussage bezüglich der generellen Anpassungsentscheidung ableiten zu wollen. Darüber hinaus betrifft § 2 Abs. 2 aber auch noch ein den Arbeitgeber begünstigendes Gestaltungsrecht, das ihn in die Lage versetzt, sich von einem ihm gegenüber bestehenden unmittelbaren Anspruch des Arbeitnehmers nach Belieben zu befreien; das heißt, daß sich der Arbeitgeber durch einseitige Erklärung von einer ihm grundsätzlich oblie-

275) a.A. Höfer, Kommentar, § 16 Rdn. 28; Kemper, Rechtsfragen, S. 31; differenzierend Höhne, Kommentar, § 16, der einerseits eine Mitteilungspflicht verneint (Rdn. 175), andererseits aber eine Auskunftspflicht und Begründungspflicht bejaht (Rdn. 176). Den Unterschied zwischen der Mitteilung und der Auskunft sieht er dabei offenbar darin, daß der Arbeitgeber einer Mitteilungspflicht von sich aus unaufgefordert nachkommen muß, bei einer Auskunftspflicht dagegen abwarten kann, bis der Pensionär eine Unterrichtung begehrt (vgl. dazu auch Höfer, Kommentar, § 16 Rdn. 28)

276) So aber Höfer, Kommentar, § 16 Rdn. 28; dagegen zu Recht Höhne, Kommentar, § 16 Rdn. 175

genden Zahlungspflicht befreien kann. Wird aber einem Arbeitgeber hinsichtlich der Gestaltung der Altersversorgung ein einseitiges Wahlrecht eingeräumt, so ist aus Rechtssicherheitsgründen die Festlegung einer Ausschußfrist, innerhalb der das Recht ausgeübt werden muß, erforderlich. Der Arbeitnehmer würde sonst über Inhalt und Bestand seiner Ansprüche im Unklaren gelassen, ohne sich hierauf einrichten zu können. Ein solches Ergebnis wäre aber mit Gerechtigkeit und Rechtssicherheit unvereinbar und würde den Pensionär jeglichen Vertrauensschutzes berauben. Sinn und Zweck der Mitteilungspflicht gemäß § 2 Abs. 2 Satz 3 lassen sich daher einzig in der Vermeidung dieses für den Pensionär unerwünschten Ergebnisses begründen. Daraus kann jedoch weder direkt noch indirekt gefolgert werden, daß bei der Anpassungsentscheidung gemäß § 16 keine Mitteilungspflicht besteht.

Gleiches gilt auch für die Vorschriften des § 11 Abs. 1 bis 3, die ausschließlich das Verhältnis des Arbeitgebers zum Träger der Insolvenzversicherung betreffen und schon deshalb nicht für die Auslegung des § 16 herangezogen werden können. Wenn dem Pensionssicherungsverein Versorgungszusagen und die in diesem Zusammenhang erbrachten Beiträge gemeldet werden müssen, so geschieht dies, um die Beitragsbemessungsgrundlagen erstellen und das Insolvenzrisiko abschätzen zu können. Die Mitteilungspflicht besteht somit vorwiegend im Interesse des Insolvenzversicherungsträgers²⁷⁷⁾ und

277) was sich auch aus § 11 Abs. 7 ergibt, wonach die Mitteilung auf eigens vom Träger der Insolvenzversicherung vorgesehenen Vordrucken zu erfolgen hat.

ist nicht mit der Interessenlage des Pensionärs vergleichbar, der über den Inhalt der Anpassungsentscheidung des Arbeitgebers informiert werden will. Auch läßt sich die Meldepflicht des Konkursverwalters im Rahmen des § 11 Abs. 3, die wohl der Sicherstellung der Zahlungen und Vermeidung von Mißbräuchen dienen soll, nicht zur Begründung eines anders lautenden Ergebnisses heranziehen.

Den vorgenannten Vorschriften der §§ 2 Abs. 2 und 11 Abs. 1 bis 3 lassen sich deshalb wegen der unterschiedlichen Interessenlage und Zweckrichtungen kaum Gründe für einen Umkehrschluß entnehmen.

Eine Mitteilungs- und Begründungspflicht läßt sich jedoch aus der dem Arbeitgeber obliegenden Interessenabwägung bei der Anpassungsentscheidung herleiten. Zwar mag es zu weit gehen, mit Lent²⁷⁸⁾ bei Gestaltungsrechten unter Berufung auf Treu und Glauben sowie auf eine bei Gestaltungsrechten bestehende Individualisierungsnotwendigkeit generell eine Begründung zu verlangen, da privatrechtliche Rechtsgeschäfte grundsätzlich nicht motivationsbedürftig sind²⁷⁹⁾, doch kann dies nicht uneingeschränkt gelten. Sowohl aus der im Arbeitsverhältnis besonders stark konkretisierten Treuepflicht, als auch aus der Erwägung, daß Gestaltungs-
erklärungen verständlich sein müssen, wird man zu-

278) Lent, AcP 152, 401 ff.

279) vgl. für die Kündigung BAG vom 30.1.1963 - 2 AZR 143/62 - AP Nr. 50 zu § 626 BGB; BAG vom 17.8.73 - 2 AZR 415/71 - AP Nr. 65 zu § 626 BGB

mindest bei den folgenden zwei Ausnahmen eine Mitteilungs- und Begründungspflicht bejahen müssen:

- (1) Eine Begründung ist dann erforderlich, wenn sie zum Verständnis der Gestaltungs-erklärung notwendig ist, sowie
- (2) dann, wenn der Arbeitgeber damit rechnen muß, daß der Arbeitnehmer die Entscheidung nicht ohne weiteres hinnimmt, insbesondere wenn mit einer gerichtlichen Entscheidung zu rechnen ist²⁸⁰⁾.

Beide Voraussetzungen sind bei der Anpassungsentscheidung des Arbeitgebers erfüllt. Wegen der im Einzelfall stets gegeneinander abzuwägenden Belange des Versorgungsempfängers einerseits und der wirtschaftlichen Lage des Arbeitgebers andererseits wird die Anpassungsentscheidung, zumindest ihrer Höhe nach, nur durch eine Erläuterung verständlich. Außerdem muß wegen des richterlichen Überprüfungs- und Entscheidungsrechts gemäß § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB²⁸¹⁾ der Arbeitgeber grundsätzlich damit rechnen, daß der Pensionär seine Entscheidung nicht widerspruchslos hinnimmt, sondern die Gerichte anruft, zumindest dann, wenn nicht die gesamte Geldwertminderung ausgeglichen wird.

Eine Begründungspflicht besteht darüber hinaus auch als vertragliche Nebenleistungspflicht des Arbeit-

280) Söllner, Einseitige Leistungsbestimmung im Arbeitsverhältnis, S. 114 f.

281) vgl. dazu unten S. 396 ff.

gebers²⁸²⁾, da in jedem Schuldverhältnis der Vertragspartner, soweit ihm dies möglich und zumutbar ist, auf die Interessen und Rechtsgüter des anderen Rücksicht zu nehmen hat. Es ginge sicher zu weit, dem Versorgungsempfänger, dem vom Gesetzgeber in § 16 dem Grunde nach ein 3-jähriges Anpassungsrecht zubilligt wurde, darüber im Unklaren zu lassen, inwieweit er eine Anpassung zu erwarten hat oder nicht und damit einen Zustand der Rechtsunsicherheit zu schaffen, der erst in einem nachfolgenden Prozeß beseitigt werden könnte. Gewichtige Interessen des Arbeitgebers stehen dem nicht entgegen, da er ohne große Anstrengungen und Aufwand diesem Bedürfnis des Pensionärs nachkommen kann.

Daher gebietet jedenfalls diese nebenvertragliche Pflicht zur Rücksichtnahme eine besondere Mitteilungs- und Begründungspflicht der Entscheidung durch den Arbeitgeber. Er hat, ohne daß es dazu einer besonderen Aufforderung bedürfte, den Pensionär stets über seine Entscheidung zu informieren und sie ihm in verständlicher Form zu erläutern.

282) So BAG, aaO, AP Nr. 50 zu § 626 BGB

V. Die Revisibilität der Anpassungsentscheidung

Entspricht die vom Arbeitgeber getroffene Anpassungsentscheidung nicht billigem Ermessen oder wird sie überhaupt nicht, bzw. nicht rechtzeitig vorgenommen, dann stellt sich für den Pensionär die Frage, auf welchem Wege er die Verwirklichung seiner Rechte durchsetzen kann. Überwiegend wird in diesen Fällen auf die analoge Anwendung des § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB verwiesen¹⁾, d.h., daß die Entscheidung durch Urteil erfolgt. Den Gerichten obliegt "die Ersetzung und die Korrektur unterbliebener Anpassungsentscheidung"²⁾, wobei ihnen in diesem Rahmen offensichtlich eine uneingeschränkte Überprüfungs- und Entscheidungsbefugnis zugestanden wird.

1. Die abweichende Auffassung von Lieb-Westhoff

Demgegenüber unterscheiden sich nach Lieb-Westhoff die Fälle der §§ 315 BGB und die des § 16 so stark, daß eine analoge Anwendung von § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB nicht in Betracht komme. Im Kernbereich des § 315 BGB seien die Fälle wesentlich einfacher gelagert, als bei der Ruhegeldanpassung gemäß § 16, weshalb man diese Vorschrift hier nicht entsprechend anwenden könne. Die gemäß

1) vgl. für die Rechtslage vor Inkrafttreten des BetrAVG insbes. BAG aaO, AP Nr. 4 und 5 zu § 242 BGB Ruhegehalt-Geldentwertung; BGH aaO AP Nr. 6 zu § 242 BGB Ruhegehalt-Geldentwertung und BGH aaO DB 77, 1367.

Für die Zeit ab Geltung des BetrAVG vgl. Ahrend-Förster, Einführung, S.40; Glatzel-Meyer-Wein, § 16 Anm. 7; Fenge, DB 75, 58; Höfer, Kommentar, § 16 Rdn. 29; Kiefer-Gieloy § 16 Anm. 2; Höhne-Heubeck, Anpassung, S. 52; Höhne, Kommentar, § 16 Rdn. 209; Richardi, DB 76, 1723; ders. Anm. zu BAG AP Nr. 3 und 4 zu § 16 BetrAVG; Schaub-Schusinski-Ströer, Altersvorsorge, S.96

2) BAG aaO AP Nr. 2 zu § 16 BetrAVG, B II der Gründe

§ 315 BGB zu treffenden Entscheidungen ergingen grundsätzlich innerhalb verhältnismäßig einfach gelagerter Sachverhalte, weil die Parteien entweder deutliche Rahmenbedingungen gesetzt hätten oder vergleichbare Markt- und Börsenpreise zur Verfügung stünden, so daß an den Richter keine unüberwindbaren Anforderungen gestellt würden. Demgegenüber sei § 16 bedeutend weiter gefaßt und stelle auch keine leicht nachvollziehbaren Ermessensgrenzen zur Verfügung, so daß ein eigenes richterliches Entscheidungsrecht nicht anerkannt werden dürfe. Allein die komplexe Beurteilung der wirtschaftlichen Lage eines Arbeitgebers erfordere eine umfassende Sachkenntnis, weshalb der Richter die Entscheidung selbst dann kaum zu treffen in der Lage sei, wenn ihm vom Arbeitgeber ein umfangreiches und übersichtliches Zahlenmaterial zur Verfügung gestellt würde³⁾.

Nach Lieb-Westhoff sind deshalb vielmehr die Grundsätze des Verwaltungsprozeßrechts entsprechend anwendbar. Gerade dort, wo die Gerichte mit einer Vielzahl von Ermessensentscheidungen konfrontiert würden, bestehe grundsätzlich keine Befugnis der Judikative zu einer Ersetzung der Entscheidung, es sei denn, das Ermessen sei im konkreten Einzelfall auf Null reduziert⁴⁾. Gleiches müsse auch für § 16 gelten. Das Gericht dürfe deshalb stets

3) vgl. im einzelnen Lieb-Westhoff DB 76, 1970 f.

4) vgl. hierzu Wolff, Verwaltungsrecht I S. 203; Eyermann-Fröhler, VwGO, § 113 Rdn. 62b; Kopp, VwGO, § 114 Anm. 2

nur ein Bescheidungsurteil erlassen und den Arbeitgeber entweder zu einer "Anpassung gemäß billigem Ermessen" - wenn der Arbeitgeber eine Anpassung bislang unterlassen habe - oder zu einer neuerlichen Anpassungsentscheidung "unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts" verurteilen⁵⁾.

Der Pensionär könne dann aus diesem Urteil gemäß § 888 ZPO vollstrecken. Habe der Arbeitgeber bislang nicht angepaßt, werde er hierzu durch Zwangsgeld oder Zwangshaft angehalten. Entspreche auch die neuerliche Entscheidung nicht billigem Ermessen, müsse der Rentner den Antrag gemäß § 888 ZPO stellen, innerhalb dessen dann das Prozeßgericht des ersten Rechtszuges überprüft, ob die neue Anpassungsentscheidung billigem Ermessen entspreche⁶⁾.

Diese Ansicht vermag nicht zu überzeugen.

Lieb-Westhoff ist sicherlich insoweit zuzustimmen, als sie darauf hinweisen, daß die dem Richter durch die analoge Anwendung des § 315 Abs. 3 Satz 2 zugewiesene Aufgabe hinsichtlich der Anpassungsentscheidung eine nicht leicht zu lösende Aufgabe darstellt; doch ist das allein in der Anpassungsregelung begründet und nicht in dem nachfolgenden Überprüfungs- und Entscheidungsrecht. Es ist vor allem die generalklauselartige Fassung des § 16, die Schwierigkeiten verursacht, was sowohl für den

5) Lieb-Westhoff, DB 76, 1971

6) Lieb-Westhoff, DB 76, 1971

einzelnen Arbeitgeber als auch für den Richter bei der Überprüfung spürbar wird, nicht aber das Kontrollrecht des Gerichts. Solche Schwierigkeiten tauchen bei der Entscheidung von Rechtsstreiten häufiger auf - man denke nur an internationale Rechtsstreitigkeiten oder Bau-, Patent- und Lizenzprozesse - und sind wohl auch bei Gesellschaftsauseinandersetzungen, die nach Lieb-Westhoff als leichter zu lösende Aufgabe im Rahmen des § 315 BGB in Betracht kommen⁷⁾, zu bejahen. Auch wird man nicht davon ausgehen dürfen, daß Lieb-Westhoff den Gerichten generell das Recht absprechen wollen, den Arbeitgeber zu ermächtigen, seine Ruhegeldzahlungen wegen wirtschaftlicher Notlage des Betriebs einzustellen oder zu kürzen⁸⁾. Allein die Schwierigkeit und besonderes Fach- und Detailwissen erfordernde Rechtsfindungsaufgabe kann deshalb nicht das richterliche Prüfungs- und Entscheidungsrecht gemäß § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB in Frage stellen⁹⁾.

Daß darüber hinaus die Entscheidung, ob die Anpassung im Einzelfall pflichtgemäßem Ermessen entspricht oder nicht, die auch nach Ansicht Lieb-Westhoffs den Gerichten zufällt, leichter zu treffen

7) Lieb-Westhoff, DB 76, 1971

8) vgl. dazu oben S. 365 ff.

9) so auch Richardi, Anm. zu BAG AP Nr. 3 und 4 zu § 16 BetrAVG, VII

ist als die Anpassungsentscheidung selbst, muß ebenfalls in Frage gestellt werden¹⁰⁾.

Soweit die Beurteilung des Falls dem Richter besonderen Sachverstand abverlangt, den dieser jedoch nicht haben kann, stehen in Form von Sachverständigenbeweis und Schätzung gemäß § 287 Abs. 2 ZPO¹¹⁾ ausreichende Möglichkeiten zur Verfügung, die eine gerechte Entscheidung gewährleisten.

Die von Lieb-Westhoff gezogene Parallele zum Verwaltungsprozeßrecht vermag ebenfalls nicht zu überzeugen. Zum einen ist nicht recht einsichtig, warum in den übrigen Fällen der §§ 315 ff. BGB oder wenn das Gericht sonst die Überprüfung einer Ermessensentscheidung durch Urteil vorsieht - §§ 660, 2048, 2156 BGB -, nicht auch nur ein Bescheidungsurteil ergehen darf¹²⁾, zum anderen wird dabei übersehen, daß in diesen Fällen die Legitimation zur eigenen Leistungsbestimmung durch die Gerichte gerade aufgrund der jeweiligen materiellen Vorschrift begründet wurde. Während im Verwaltungsrecht den Gerichten gemäß § 114 VwGO ausdrücklich die Befugnis zu einer Ermessensentscheidung abgesprochen wird und ihre Tätigkeit auf eine reine Rechtskontrolle beschränkt ist, hat ihnen in den hier zur Entschei-

10) so aber Lieb-Westhoff, DB 76, 1971; a.A. wohl zu Recht Richardi, Anm. zu BAG AP Nr. 3 und 4 zu § 16 BetrAVG, VII

11) dafür bereits BAG aaO AP Nr. 4 und 5 zu § 242 BGB Ruhegehalt-Geldentwertung, B V 6 und VI sowie C V 6 und VI der Gründe

12) davon gehen aber auch Lieb-Westhoff nicht aus

derung stehenden Fällen der Gesetzgeber gerade eine, wenn auch nur beschränkte¹³⁾, Entscheidungsbefugnis zugewiesen¹⁴⁾, die dann nicht auf prozessuaalem Wege wieder beseitigt werden darf¹⁵⁾.

Schließlich würde die von Lieb-Westhoff vertretene Auffassung, wonach die Ermessensentscheidung nach § 888 ZPO zu vollstrecken wäre, zu unbeabsichtigten und ungerechtfertigten Verzögerungen führen, die der gesetzlichen Regelung abträglich wären¹⁶⁾. Ruhegehaltsprozesse müssen zügig entschieden werden¹⁷⁾, wenn die Anpassungsregelung sinnvoll bleiben soll. Nachdem es gerade Ziel der Regelung ist, den Pensionär vor den Nöten und Bedrängnissen der Geldentwertung zu bewahren¹⁸⁾, darf dieser Erfolg nicht durch eine langwierige Behandlung in der Zwangsvollstreckung - das Gericht müßte jeweils, gegebenenfalls durch mehrere Instanzen hindurch die Unbilligkeit der Entscheidung feststellen und dann dem Ar-

13) vgl. dazu sogleich unten S.402 ff.

14) darauf weist Richardi, Anm. zu BAG AP Nr. 3 und 4, VII zu Recht hin. Mißverständlich aber, wenn er meint, daß der Arbeitgeber nur eine Billigkeits- und nicht eine Ermessensentscheidung zu treffen habe. Vgl. dazu oben S. 329 ff.

15) Zudem wird man in den Fällen, in denen das materielle Recht die Leistungsbestimmung durch Urteil zuläßt, kaum von einer unvertretbaren Handlung sprechen können, was aber nach Lieb-Westhoff (DB 76, 1971) der Fall sein soll, nachdem sie sich für die Zwangsvollstreckung auf § 888 ZPO berufen.

16) so auch BAG aaO AP Nr. 4 zu § 16 BetrAVG, V 3 der Gründe. Allerdings muß bezweifelt werden, daß die vom Bundesarbeitsgericht geäußerte Ansicht, die Zwangsvollstreckung durch Zwangsgeld oder Zwangshaft werde zu einer Belastung des Sozialklimas führen, tatsächlich zutrifft.

17) BAG aaO AP Nr. 4 und 5 zu § 242 BGB Ruhehaltgeldentwertung B V 6 und C V 6 der Gründe

18) vgl. oben S. 337

beitgeber wiederum die Entscheidung zuweisen - verteilt werden. Der Pensionär liefe Gefahr, erst nach mehreren Jahren Aufschluß zu erlangen, ob sein Ruhegehalt tatsächlich angepaßt wird oder nicht und müßte in diesem Zeitraum mit der entwerteten Rente auskommen.

Es ist deshalb den Gerichten mit der herrschenden Meinung ein selbständiges Entscheidungsrecht zuzubilligen, wenn die Anpassungsentscheidung des Arbeitgebers verzögert wird, unterbleibt oder nicht billigem Ermessen entspricht.

2. Umfang und Grenzen der Überprüfbarkeit

Fraglich ist jedoch, ob in diesen Fällen dem Gericht ebenfalls ein Ermessensspielraum zusteht und ob dieser sich bejahendenfalls mit dem des Arbeitgebers deckt oder dem Richter nur eingeschränkt zusteht.

Geht man davon aus, daß der Gesetzgeber bei der Vielzahl der bei der Anpassungsentscheidung zu beachtenden Komponenten dem bestimmungsberechtigten Arbeitgeber eine Wahlmöglichkeit zur Verfügung stellen wollte und auch bei einer Verhandlung mit dem Pensionär mehrere "richtige" Entscheidungen hätten ergehen können¹⁹⁾, dann wird man auch dem Gericht eine Ermessensentscheidung zubilligen müssen²⁰⁾, wenn man

19) vgl. oben S. 331

20) Für die Fälle des § 315 Abs. 1 ebenso Neumann-Duesberg, JZ 52, 707 f.; Soergel-Schmidt, § 315 Rdn. 11; OLG Braunschweig vom 21.10.65 - 2 U 20/65 - BB 66, 181

es nicht hoffnungslos überfordern will. Denn wenn schon der Arbeitgeber trotz seiner Sachnähe und Sachkenntnis nicht verpflichtet ist, ein genau konkretisiertes Ergebnis zu fassen, kann dies unmöglich von dem Richter verlangt werden, der der Problematik entfernter steht als die Parteien.

Neumann-Duesberg will diese, den Gerichten zustehende Ermessensentscheidung insoweit einschränken, als die Gerichte nicht zu Ungunsten des Bestimmungsberechtigten von einer "angemessenen" Leistung abweichen dürfen²¹⁾. Nach seiner Ansicht ist die Auswahl einer "angemessenen" Leistung stets rechtsfehlerfrei, ohne daß damit der Ermessensrahmen gemäß § 315 BGB ausgeschöpft wäre. Dieser gehe vielmehr weiter und erlaube auch Entscheidungen, die jenseits einer angemessenen Leistung lägen. Wenn beispielsweise einem Arzt zugerechnet werde, sein Honorar einseitig nach billigem Ermessen festzusetzen und für die erbrachte Leistung DM 1.500,-- angemessen wären, dann könne der Arzt durchaus auch DM 1.600,-- liquidieren, ohne daß damit seine Entscheidung gegen das billige Ermessen verstieße. Verlange aber der Arzt unter Überschreitung des Ermessensrahmens DM 3.000,--, so daß die Leistungsbestimmung nunmehr durch das Gericht gemäß § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB zu erfolgen habe, dann dürfe dieses

21) Neumann Duesberg, JZ 52, 708; unklar Soergel-Schmidt, § 315 Rdn. 11, der von einem engeren Ermessensspielraum der Gerichte spricht, aber davon ausgeht, daß Neumann-Duesberg eine andere Ansicht vertreten.

nicht ein Honorar von DM 1.400,-- zusprechen, sondern allenfalls einen Betrag ab DM 1.500,--. Der Gläubiger sei nach dem gemeinsamen Parteiwillen durch das vertragliche Leistungsbestimmungsrecht begünstigt worden und dieser Vorteil dürfe ihm nicht durch das Entscheidungsrecht des Gerichts genommen werden, zumal der Übergang der Leistungsbestimmung auf den Richter nicht notwendig auf einem Verschulden des Entscheidenden beruhen müsse²²⁾.

Für die Anpassungsbestimmung gemäß § 16 würde das im Ergebnis bedeuten, daß das Gericht den Arbeitgeber nie zu einem vollen Inflationsausgleich verurteilen dürfte, wenn nicht im Ausnahmefall eine Ermessensreduzierung auf Null vorläge. Da nämlich grundsätzlich auch ein teilweiser Inflationsausgleich angemessen wäre, weil er den Pensionär weitgehend von seinen Nöten befreit, das Gericht nach obiger Ansicht aber nicht hiervon zu Ungunsten des Arbeitgebers abweichen dürfte, bekäme der Pensionär in der Regel nie einen völligen Inflationsausgleich, wenn er die Anpassungsentscheidung des Arbeitgebers angriffe.

Ein derartiges Ergebnis ist jedoch für die Anpassungsregelung nicht interessengemäß. Das einseitige Leistungsbestimmungsrecht gemäß § 16 wurde dem Arbeitgeber nicht deshalb zugebilligt, um ihn gegenüber den Pensionären zu begünstigen, sondern allein deshalb, weil man sonst, ohne Mitwirkung des Arbeitgebers, der wirtschaftlichen Lage des Unternehmens

22) vgl. dazu im einzelnen Neumann-Duesberg, JZ 52, 707 f.

nicht ausreichend hätte Rechnung tragen können und man sich zudem scheute, eine Verhandlungspflicht mit den Pensionären oder dem Betriebsrat zu statuieren, die die Ausbreitung betrieblicher Versorgungsleistungen hätte verhindern können^{23) 24)}.

Allein durch die Begründung einer Ermessensentscheidung, die dem Arbeitgeber eine Auswahl zwischen mehreren "richtigen" Ergebnissen zubilligt, sind dessen Interessen ausreichend gewahrt. Es besteht keinerlei Veranlassung, ihm darüber hinaus auch noch den weiteren Vorteil zu verschaffen, daß das überprüfende Gericht nicht zu seinen Ungunsten von einer "angemessenen" Anhebung der Betriebspensionen abweichen dürfte und damit gleichzeitig die Belange des Versorgungsempfängers beeinträchtigt.

Dem Richter steht deshalb ein uneingeschränktes Überprüfungsrecht hinsichtlich der Anpassungsentscheidung des Arbeitgebers zu.

23) Fenge, DB 75, 2372; Richardi, DB 76, 1719

24) Dies hat zudem den Vorteil, daß bei der Masse der Versorgungsempfänger gleichlautende Entscheidungen ergehen, weil in Abänderung des § 316 BGB nicht dem Gläubiger, sondern dem Schuldner das Leistungsbestimmungsrecht zusteht (so auch Medicus Anm. zu BAG AP Nr. 4 zu § 242 BGB Ruhegehalt

VI. Besonderheiten bei mehrmaligen Anpassungen

Hat der Arbeitgeber nach erfolgter Anpassungsprüfung und -entscheidung innerhalb des nächsten 3-Jahres-Turnus zum zweiten Mal über eine Anpassung zu entscheiden, so stellt sich die Frage, inwieweit die erste Entscheidung die weitere beeinflusst. Insbesondere dann, wenn der Arbeitgeber bei der letzten Anpassung keinen oder nur einen teilweisen Inflationsausgleich vorgenommen hat, ist zu klären, ob die nicht ausgeglichene Geldentwertung den Anpassungsbedarf des Pensionärs beeinflusst, d.h. auf neue Rechnung vorgetragen wird, oder ob lediglich der vergangene 3-Jahres-Turnus bei der neuen Prüfung berücksichtigt werden muß. Ist also beispielsweise der Index für die Lebenshaltungskosten in den vergangenen 6 Jahren um 25 % gestiegen und hat der Arbeitgeber bei seiner letzten Anpassungsentscheidung die damalige Geldentwertung in Höhe von 15 % nur zu 5 % ausgeglichen, ist zu überprüfen, ob, die wirtschaftliche Fähigkeit des Betriebs vorausgesetzt, diesmal die Rente um 20 % oder nur maximal um 10 % anzuheben ist.

Richtig und interessengemäß dürfte wohl allein die Differenzierung danach sein, welches Ergebnis und welche Begründung der vorangegangenen Anpassungsentscheidung zugrunde lagen.

Wurde die Rente bei der letzten Überprüfung überhaupt nicht angepaßt, weil kein Anpassungsbedarf des Pensionärs bestand - etwa infolge der Entwicklung des Gesamtrentenhaltshalts -, dann erscheint es gerechtfertigt, in dieser

Entscheidung eine abschließende Beurteilung zu sehen mit der Folge, daß für die nächste Überprüfung ausschließlich der neue Zeitraum zugrunde zu legen ist. Der Rentner bedarf dann nicht des Schutzes des § 16, wenn sich die Auswirkungen der Inflation bei ihm nicht bemerkbar gemacht haben¹⁾.

Gleiches dürfte für die Fälle gelten, bei denen aufgrund eines gegenseitigen Abwägens der Belange des Versorgungsempfängers und der wirtschaftlichen Lage des Arbeitgebers nur eine teilweise Angleichung der Pensionen an die zwischenzeitlich eingetretene Geldwertminderung erfolgt ist²⁾.

Das BAG hat bereits in seinen Anpassungsentscheidungen aus dem Jahre 1973 ausgeführt, daß eine einvernehmliche Abänderung der Ruhegehaltszusage diese auf eine neue Grundlage stelle und nicht anders zu beurteilen wäre, als sei erst zu diesem Zeitpunkt das Versorgungsversprechen erteilt worden³⁾. Wenn aber bei einer einvernehmlichen Absprache, nach der nicht der gesamte Geldwertverlust auszugleichen ist, bei der nächsten Anpassungsprüfung die vor der vertraglichen Einigung liegende Zeit nicht mehr berücksichtigt werden darf, dann muß gleiches auch in den Fällen gelten, in denen der Arbeitgeber zwar einseitig

1) vgl. oben S. 381

2) Förster-Rössler-Fürer, Anm. zu BAG AP Nr. 5 zu § 242 BGB Ruhegehalt-Geldentwertung; Thomas, BetrAV 74, 36 und wohl auch Höfer, Kommentar, § 16 Rdn. 45.

Unklar Höhne, Kommentar, der einerseits (Rdn. 113) stets die Gesamtentwertung berücksichtigen will, andererseits (Rdn. 203) aber bei Teilanpassungen einen Vortrag auf neue Rechnung nicht zuläßt. Nach Duve (S. 147) ist stets der gesamte Zeitraum zu beachten.

3) BAG aaO, AP Nr. 4 und 5 zu § 242 BGB Ruhegehalt-Geldentwertung, B I 2 und 3 und C I 2 und 3 der Gründe

seine Entscheidungen trifft, der Pensionär jedoch anschließend dieses Ergebnis auf die Einhaltung billigen Ermessens gemäß § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB überprüfen lassen kann. Der Vorgang der einseitigen Leistungsbestimmung und ihrer nachträglichen richterlichen Billigkeitsüberprüfung entspricht wertmäßig einer vertraglichen Vereinbarung⁴⁾ und ist dieser deshalb gleichzusetzen. Er ist genauso abschließend wie jene, so daß die in ihm enthaltene Neufestsetzung des Äquivalenzverhältnisses auch nicht nachträglich bei einer weiteren Anpassungsprüfung revidiert werden kann⁵⁾.

Wollte man dagegen die vorhergegangenen Zeiträume bei der nachfolgenden Anpassungsentscheidung stets miterfassen, liefe das auf eine, wenn auch zeitversetzte, Indexierung der Rente hinaus. Das gegenseitige Abwägen der Belange der Versorgungsempfänger und der der Arbeitgeber enthielte nur noch Zeitregelungsmoment, d.h., daß § 16 grundsätzlich von einer Vollanpassungspflicht des Arbeitgebers ausginge. Gerade das ist aber nicht der Fall und entspricht weder der Intention des BAG noch der des Gesetzgebers. Zwar wollte man durch § 16 dem Pensionär einen Inflationsschutz gewähren⁶⁾, doch sollte "sich der zu befriedigende generelle Anpassungsbedarf erst als Ergebnis der gegenseitigen Abwägung aller genannten Faktoren im Rahmen billigen Ermessens" ergeben⁷⁾. Genauso wie eine Vertragsanpassung unter Zugrundelegung der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage mit seiner Interessen-

4) vgl. auch oben S. 331 f.

5) So auch Lieb-Westhoff, DB 76, 1970

6) Richardi, DB 76, 1719; ders. DB 77, 207

7) Lieb-Westhoff, DB 76, 1970

abwägung den Vertrag wieder in ein ausgewogenes Verhältnis bringt und dem Streit der Parteien endgültig entrückt, soll auch die Anpassungsentscheidung, soweit sie billigem Ermessen entspricht, endgültig und streitbeendend wirken⁸⁾.

Zwar hat das Bundesarbeitsgericht bei einer am 1.7.1974 um 10 % erhöhten Rente eine erneute Überprüfung zum 1.1.1975 verlangt und dabei auch die Berücksichtigung der Geldentwertung ab Zeitpunkt der Pensionierung vorgeschrieben⁹⁾, doch läßt sich daraus eine gegenteilige Ansicht nicht herleiten, weil diese Aussage in einem anderen Zusammenhang erging. Nach Auffassung des BAG war nämlich auf jeden Fall am 1.1.1975 die erstmalige Anpassungsüberprüfung gemäß § 16 vorzunehmen, durch die der Pensionär erst in die Lage versetzt wurde, die einseitige Entscheidung des Arbeitgebers richterlich überprüfen zu lassen. Die zu obiger Ansicht führenden Überlegungen konnten deshalb in diesem konkreten Fall nicht zur Anwendung kommen, weshalb sich dieser Aussage auch keine gegenteilige Ansicht entnehmen läßt.

In den Fällen eines teilweisen Inflationsausgleichs aufgrund einer gegenseitigen Interessenabwägung ist daher die Entscheidung stets abschließend und endgültig und verbietet einen Rückgriff auf die nicht ausgeglichene Geldwertminderung bei der nächsten Anpassungsprüfung.

8) So auch Lieb-Westhoff, DB 76, 1970

9) BAG aaO, AP Nr. 1 zu § 16 BetrAVG

Etwas anderes muß jedoch für die Fälle gelten, in denen die billige Entscheidung des Arbeitgebers sinngemäß nicht zu dem Ergebnis kommt "keine Anpassung", sondern "z u r Z e i t keine Anpassung". Wenn also die Belange des Arbeitnehmers eine Anpassung erfordern und nur die augenblickliche wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers dies nicht zuläßt, z.B. weil dadurch der Betrieb in seinem Bestand gefährdet würde, ist auch bei der nächsten Anpassung der vorhergegangene Zeitraum mit einzuschließen, eben weil die gerechte Entscheidung eine Anpassung nicht schlechthin, sondern nur zum damaligen Zeitpunkt nicht rechtfertigte¹⁰⁾.

Im Rahmen der nachfolgenden Entscheidungen kommt schließlich auch der Frage ein Gewicht zu, ob und wie lange der Arbeitnehmer eine gerichtliche Überprüfung der Arbeitgeberentscheidung verlangen darf. Kann, wenn eine neue Arbeitgeberentscheidung unmittelbar bevorsteht, der Arbeitnehmer nun noch eine Überprüfung der letzten verlangen? Kann das Gericht bei Überprüfung der zweiten Entscheidung selbst oder auf Verlangen des Arbeitnehmers die Überprüfung der vorherigen Entscheidungen, wenn auch nur inzidenter, vornehmen?

Sieht man nach Obigem in der Arbeitgeberentscheidung grundsätzlich eine abschließende, streitentscheidende Aussage, kann die Antwort wohl nur Nein lauten. Geht man nämlich bei § 16 davon aus, daß aufgrund der Verpflichtung des Arbeitgebers zur Entscheidung über eine Anpassung im 3-Jahres-Turnus eine neue, für die Parteien bindende

10) In diesem Sinne auch Lieb-Westhoff, DB 76, 1970 und wohl auch Thomas, BetrAV 74, 36

Vertragsgrundlage entsteht, die das Äquivalenzverhältnis wieder herstellt, dann muß sich der Pensionär aus Rechtssicherheitsgründen auch innerhalb dieses Prüfungszeitraums entscheiden, ob er sich mit dem Ergebnis des Arbeitgebers zufrieden geben will oder nicht.

Zwar hat das Bundesarbeitsgericht die Anhebung der Ruhegeldanwartschaft über das richterliche Prüfungsrecht gemäß § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB auch noch nach 8 Jahren für zulässig gehalten und Verwirkungsgesichtspunkte abgelehnt¹¹⁾, doch sind die in diesem Zusammenhang angestellten Überlegungen auf den vorliegenden Fall nicht übertragbar. Zum einen gilt die 3-jährige Überprüfungspflicht gemäß § 16 nicht für Ruhegeldanwartschaften¹²⁾ und zum anderen hat das Bundesarbeitsgericht in diesem Fall auch nicht die vorhergegangenen Anwartschaftsanpassungen überprüft. Es ging lediglich um die Frage, ob ein Arbeitgeber, der bereits zuvor zweimal freiwillig Ruhegeldanwartschaften angehoben hat, verpflichtet sei, dies auch zukünftig zu tun.

Auch das gemäß § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB überprüfende Gericht darf deshalb grundsätzlich nur den letzten 3-Jahres-Turnus seiner Überprüfung zugrunde legen und die vorhergegangenen Entscheidungen als bindend und vertragsgemäß hinnehmen. Es darf weder inzidenter noch auf Antrag des Versorgungsempfängers die früheren Anpassungsentscheidungen überprüfen, sondern muß sich ausschließlich auf den letzten 3-Jahreszeitraum beschränken.

11) BAG vom 18.12.75 - 3 AZR 58/75 - AP Nr. 170 zu § 242 BGB Ruhegehalt

12) vgl. oben S. 268 ff.

VII. Die Anpassungen in Sonderfällen und bei anderen Gestaltungsformen

1. Die Anpassungspflicht des Pensionssicherungsvereins

Zu klären bleibt schließlich, ob der Pensionär vom Träger der Insolvenzversicherung, der für den Arbeitgeber gemäß § 7 die Ruhegeldleistungen erbringt, ebenfalls alle 3 Jahre eine Anpassung und Überprüfung seiner Rente verlangen kann. Dafür spräche, daß der Anspruch des Versorgungsempfängers gegen den Träger der Insolvenzversicherung von der Leistungsverpflichtung des Arbeitgebers abhängt¹⁾. Da dieser aber aufgrund der gesetzlichen Regelung eine weitgehend inflationsgeschützte Betriebsrente schuldet, müßte auch der Pensionssicherungsverein in gleicher Weise diese Verbindlichkeit erfüllen und deshalb alle 3 Jahre

1) § 7 Abs. 1 Satz 1 lautet:

"Versorgungsempfänger, deren Ansprüche aus einer unmittelbaren Versorgungszusage des Arbeitgebers nicht erfüllt werden, weil über das Vermögen des Arbeitgebers oder über seinen Nachlaß das Konkursverfahren eröffnet worden ist, und ihre Hinterbliebenen haben gegen den Träger der Insolvenzversicherung einen Anspruch in Höhe der Leistung, die der Arbeitgeber aufgrund der Versorgungszusage zu erbringen hätte, wenn das Konkursverfahren nicht eröffnet worden wäre."

In § 7 Abs. 1 Satz 3 werden weitere "Insolvenzfälle" der Eröffnung des Konkursverfahrens gleichgestellt.

die Leistungen im Hinblick auf eine Anpassung überprüfen²⁾.

Eine so weitgehende Insolvenzsicherung kann jedoch nicht anerkannt werden, und wäre auch nicht interessengemäß³⁾. Dies läßt sich zwar nicht damit begründen, daß der Träger der Insolvenzsicherung anstelle des Arbeitgebers leisten muß, dessen wirtschaftliche Lage zu diesem Zeitpunkt eine Anpassung verbietet⁴⁾, weil nach dem ausdrücklichen Gesetzeswortlaut die volle Leistungsfähigkeit des Unternehmens zu unterstellen ist, wohl aber mit dem mit der Insolvenzsicherung verfolgten Zweck. Durch diese Regelung wollte man allein vermeiden, daß der Rentner bei einem Konkurs seines ehemaligen Arbeitgebers oder in sonstigen Fällen, in denen wegen der wirtschaftlichen Lage des Unternehmens

- 2) In diesem Sinne wohl Bogs, Arbeit und Recht 1975, 164, nach dessen Ansicht der Pensionssicherungsverein "Ersatzarbeitgeber" ist. An die Stelle der wirtschaftlichen Lage des Arbeitgebers im Sinne von § 16 soll nach dieser Ansicht die Leistungsfähigkeit der gesamten Wirtschaft mit einer betrieblichen Altersversorgung treten. Diese Ansicht, die keinerlei Stütze in § 16 findet, überzeugt schon allein deshalb nicht, weil nicht sämtliche Altersversorgungsbezüge insolvenzgeschützt sind.

So wie Bogs auch Schaub-Schusinski-Ströer, Altersvorsorge, S. 91, Ziff.4

- 3) Dagegen ebenfalls Höfer, Kommentar, § 16 Rdn. 75 f; Höhne, Kommentar, § 16 Rdn. 64; Glatzel-Meyer-Wein, § 16 Anm. 3; Grevemeyer, Die Versicherungswirtschaft 1975, 1013
- 4) So aber Höfer, Kommentar, § 16 Rdn. 76; kritisch hierzu Höhne, Kommentar, § 16 Rdn. 65

der Entzug der Rentenleistungen drohte, seinen Ruhegeldanspruch verliert, nicht aber sollte eine lebenslange wertbeständige Rente des Pensionärs sichergestellt werden. Gerade der Umstand, daß nicht bei allen Gestaltungsformen betrieblicher Altersversorgungsleistungen ein Insolvenzschutz gemäß § 7 ff. besteht⁵⁾, sondern nur dann, wenn die Mittel zur Bezahlung der späteren Rentenleistungen wirtschaftlich gesehen im Vermögen des Arbeitgebers bleiben, verdeutlicht die Absicht des Gesetzgebers, nur einen Insolvenzschutz und nicht darüber hinaus die Wertbeständigkeit der Renten sicherzustellen. Da nämlich nach dem Gesetzeswortlaut die Anpassungspflicht bei den mittelbaren Versorgungszusagen - Direktversicherung, Pensionskasse oder freiwillige Höher- und Weiterversicherung - allein den Arbeitgeber trifft⁶⁾, würde der Pensionär in diesen Fällen bei einer Insolvenz seines ehemaligen Arbeitgebers schlechter gestellt werden als bei den unmittelbaren Versorgungszusagen. Während er bei einer Direktzusage oder bei Leistungen einer Unterstützungskasse, die gemäß §§ 7 ff. stets insolvenzgeschützt sind, aufgrund der Anpassungspflicht des Pensionsversicherungsvereins einen Anspruch auf eine wertgesicherte Rente hätte, würde bei den übrigen Gestaltungsformen seine Altersversorgungsleistung auf den nominellen Wert festgeschrieben. Der Versorgungsträger bräuchte mangels rechtlicher Verpflichtung nicht an-

-
- 5) Gemäß § 7 besteht kein Versicherungsschutz bei einer Direktversicherung, deren Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag weder abgetreten noch beliehen sind sowie bei Leistungen einer Pensionskasse oder bei der freiwilligen Höher- und Weiterversicherung.
- 6) vgl. hierzu unten S. 418 f.

zupassen und der Unternehmer könnte es aufgrund seiner wirtschaftlichen Lage nicht. Für eine solche Ungleichbehandlung der Pensionäre lassen sich aber keinerlei Gründe und Rechtfertigungen angeben, und sie kann auch schwerlich gewollt sein.

2. Die Anpassungspflicht bei den sonstigen Gestaltungsformen

Im Gegensatz zum Bundesarbeitsgericht, das in seinen Entscheidungen aus dem Jahre 1973 ausdrücklich offengelassen hatte, ob den Arbeitgeber bei den sonstigen Gestaltungsformen betrieblicher Altersversorgung ebenfalls eine Anpassungspflicht treffe⁷⁾, differenziert § 16 nicht und bezieht damit sämtliche Leistungen in die Anpassungspflicht des Arbeitgebers mit ein⁸⁾.

Ausgeschlossen hiervon sind jedoch die mittelbaren Versorgungszusagen, die bereits vor Inkrafttreten des BetrAVG erteilt worden waren. Wie bereits oben im einzelnen dargelegt, muß § 16 wegen seiner Rückwirkung verfassungskonform dahingehend ausgelegt werden, daß von den vor dem 22.12.1974 zugesagten Ruhegeldern nur diejenigen unter den Geltungsbereich des § 16 fallen, die von vornherein eine unmittelbare Leistungspflicht des Arbeitgebers vorsahen, d.h. Leistungen aus einer Direktzusage oder eine Unterstützungskasse⁹⁾.

Bei den übrigen Gestaltungsformen betrieblicher Altersversorgung läßt sich eine Verpflichtung zur Ruhegeldanpassung auch nicht unter Berufung auf die Lehre vom

7) BAG aaO, AP Nr. 4 und 5 zu § 242 BGB Ruhegehalt-Geldentwertung, B I 1 b und C I 1 b der Gründe

8) Ganz h.M. vgl.: Höhne-Heubeck, Anpassung betrieblicher Ruhegelder, S. 90 ff.; Kemper, Rechtsfragen, S. 29; Glatzel-Meyer-Wein, § 16 Anm. 3; Fenge, DB 75, 58; ders. DB 75, 2373; Ahrend-Förster, Einführung, S. 39; Schaub-Schusinski-Ströer, Altersvorsorge, S. 90; Höfer, Kommentar, § 16 Rdn. 13 ff., jedoch unter Ausklammerung der freiwilligen Weiter- und Höherversicherung; Höhne, Kommentar, § 16 Anm. 62 ff. und 87 f.

9) Zur Rückwirkungsproblematik vgl. im einzelnen oben, S. 226 ff.

Wegfall der Geschäftsgrundlage begründen. Da der Arbeitgeber die Mittel zur Begründung des Versorgungsanspruchs aus seinem Vermögen ausgesondert hat, hat er alles zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit Notwendige getan und konnte deshalb auf die schuldbefreiende Wirkung seiner Zahlung vertrauen. Nach der Intention der Beteiligten obliegt in diesen Fällen die Rentenzahlungspflicht allein dem Dritten, so daß es dem Arbeitgeber unter diesen Umständen unzumutbar wäre, trotz Erfüllung seiner Leistungspflicht dennoch das Inflationsrisiko tragen zu müssen¹⁰⁾.

Etwas anderes gilt jedoch für die Zusagen, die nach Inkrafttreten des Gesetzes erteilt worden sind. Da der Arbeitgeber zu diesem Zeitpunkt Kenntnis von der ihn treffenden Anpassungspflicht hatte, muß er dem Pensionär auch für die Erfüllung dieses Anspruchs einstehen und deshalb, ggfs. unmittelbar, den Erhöhungsbetrag bezahlen. Wäre eine Einbeziehung mittelbarer Versorgungsleistungen in die Anpassungspflicht nicht gewollt, so hätte es, wie auch bei den Bestimmungen über die Unverfallbarkeit einer Regelung entsprechend § 2 des Gesetzes bedurft, durch die dem Arbeitgeber die Möglichkeit eingeräumt wurde, seine Leistungspflicht auf die Prämienzahlung zu beschränken. Durch das Fehlen einer solchen Bestimmung wird somit deutlich, daß auch bei mittelbaren Versorgungszusagen nach Inkrafttreten des Gesetzes eine Anpassungspflicht gemäß § 16 besteht¹¹⁾.

10) vgl. im einzelnen oben S. 233 ff. •

11) So auch Höhne, Kommentar, § 16 Rdn. 152

Dieser richtet sich aber stets gegen den Arbeitgeber und nicht gegen den Träger der selbständigen Versorgungseinrichtung¹²⁾. Zum einen spricht § 16 ausdrücklich von Arbeitgeber und nicht vom Versorgungsträger, zum anderen bestünde keinerlei Veranlassung dem Letzteren das Inflationsrisiko aufzubürden, nachdem der Grund für die Gewährung der Ruhegeldleistung ausschließlich im Verhältnis von Arbeitgeber zum Arbeitnehmer liegt. Der Arbeitgeber wollte mit dem Ruhegeldversprechen einen Beitrag zum Unterhalt des Pensionärs im Alter leisten und damit die Gesamtheit der ihm erbrachten Dienste vergüten. Wegen dieser Zweckrichtung und Motivation betrieblicher Ruhegelder ist eine Durchbrechung des nominalistischen Prinzips gerechtfertigt. Sie muß aber dann auch ausschließlich in dem Verhältnis vollzogen werden, in dem sie ihren "Rechtsgrund" findet und nicht unter Einbeziehung eines Dritten, der allein aus wirtschaftlichen und organisatorischen Gründen mit in die Ruhegeldzusage einbezogen wurde.

Gewährt der Versorgungsträger aufgrund des Versicherungsvertrages Überschußbeteiligungen, so kann sie der Arbeitgeber auf seine Anpassungsverpflichtung gemäß § 16 anrechnen¹³⁾. Es besteht keinerlei Veranlassung, dem Pensionär sowohl diese zusätzliche Lei-

- 12) Höhne, Kommentar, § 16 Rdn. 63 und 151; Höhne-Heubeck, Anpassung betrieblicher Ruhegelder, S.90, aber ohne nähere Begründung. A.A. Bogs, Arbeit und Recht 1975, 164
- 13) Höfer, Kommentar, § 16 Rdn. 78; Glatzel-Meyer-Wein, § 16 Anm. 3; Höhne, Kommentar, § 16 Rdn. 157 ff.

stung als auch darüber hinaus noch ein Anpassungsbetrag gemäß § 16 zukommen zu lassen, weil er damit im Ergebnis einen doppelten Inflationsausgleich erhielte. Die Absicht der Parteien ging bei Begründung der Versorgungsversprechens nicht dahin, dem Pensionär einen jährlichen Zuwachsbetrag zukommen zu lassen, sondern nur dahin, ihm die Inflationslasten abzunehmen. Die Überschußbeteiligungen des Versicherungsträgers sind deshalb in vollem Umfang auf die Anpassungspflicht des Arbeitgebers anzurechnen.

VIII. Zusammenfassung

Diese Arbeit hat gezeigt, daß es dem Gesetzgeber mit Schaffung der Anpassungsvorschrift des § 16 nur bedingt gelungen ist, das komplexe Problem der Wertbeständigkeit betrieblicher Ruhegeldleistungen zu lösen. Die generalklauselartige Fassung der Anpassungsbestimmung hat eine Vielzahl von rechtlichen Fragen offengelassen und damit für Arbeitgeber und Pensionär einen Zustand der Unsicherheit und Unzufriedenheit geschaffen. Das Bundesarbeitsgericht, das für die von der Anpassungsregelung betroffene Praxis zu einer Art "Ersatzgesetzgeber" geworden ist, hat es bislang ebenfalls nicht vermocht, die anstehenden Fragen in einer den Arbeitgeber- und Pensionärsinteressen gerecht werdenden Art und Weise zu lösen.

Ziel der Untersuchung war es deshalb vor allem, eine Lösung des Anpassungsproblems zu finden, die sowohl den Pensionärsinteressen als auch der finanziellen Belastbarkeit der Unternehmen ausreichend Rechnung trägt, damit das in der Bundesrepublik Deutschland praktizierte Versorgungssystem aus staatlicher Grundversorgung einerseits und darauf aufbauender fakultativer und ergänzender betrieblicher Altersversorgung andererseits, das sich in der Vergangenheit bewährt hat, auch in Zukunft weiterhin Bestand hat und möglichst noch ausgeweitet werden kann.

Reduziert man die vorhergegangenen Untersuchungen auf ihre Ergebnisse, so ergibt sich folgende Leitlinie, die

der Arbeitgeber bei der ihm obliegenden Anpassungsprüfung und Anpassungspflicht zu beachten hat:

1. Bei sämtlichen Leistungen betrieblicher Altersversorgung, die nach dem 22.12.1974, dem Inkrafttreten des Gesetzes, versprochen wurden, besteht, unabhängig von ihrer rechtlichen Gestaltungsform, eine Verpflichtung des Arbeitgebers, sie alle 3 Jahre daraufhin zu überprüfen, ob sie an die zwischenzeitlich eingetretene Geldentwertung anzupassen sind. Dies gilt jedoch nur für Ruhegeldrenten, d.h. nach Sinn und Zweck des betrieblichen Altersversorgungsgesetzes um sich wiederholende Geldleistungen, bei denen der Zwischenraum zwischen der ersten und der letzten Zahlung 3 Jahre oder größer ist.
2. Von dieser Anpassungsverpflichtung kann wegen der in einem Arbeitsverhältnis fehlenden Vertragsparität zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber zu Ungunsten des Arbeitnehmers nur in Tarifverträgen abgewichen werden. In sonstigen Fällen, d.h. bei Nichtarbeitnehmern, denen Altersversorgungsleistungen aus Anlaß ihrer Tätigkeit für ein Unternehmen zugesagt worden sind, besteht dagegen die Möglichkeit, im Einzelfall eine anderslautende vertragliche Regelung zu treffen und damit die Geltung des § 16 auszuschließen. Hierzu bedarf es jedoch einer ausdrücklichen Absprache, nachdem § 17 Abs. 1 Satz 2 auch in diesen Fällen von der grundsätzlichen Anwendbarkeit der Anpassungsbestimmung ausgeht.

3. Der Arbeitgeber hat über die Anpassung der Betriebsrenten gemäß § 16 nach billigem Ermessen zu entscheiden. Er soll nach der Wertvorstellung des Gesetzgebers unter Berücksichtigung der Belange des Versorgungsempfängers und seiner eigenen wirtschaftlichen Lage, eine Auswahl zwischen mehreren möglichen und denkbaren Entscheidungen treffen. Nur dann, wenn die Entscheidung willkürlich, unangemessen oder sachlich nicht gerechtfertigt ist, hat die getroffene Entscheidung keinen Bestand und kann gemäß § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB durch das Gericht ersetzt werden. Im einzelnen ist hierbei wie folgt vorzugehen:

- a) Der Arbeitgeber hat die Anpassungsprüfung alle 3 Jahre und unabhängig von dem Ausmaß der zwischenzeitlich eingetretenen Geldwertminderung vorzunehmen. Hierbei hat er vornehmlich anhand des Preisindex für die Lebenshaltungskosten von Renten- und Sozialempfänger-Haushalten das tatsächliche Ausmaß der zwischenzeitlich eingetretenen Geldwertminderung festzustellen und anhand der Gesamtversorgung des Pensionärs, d.h. unter Einbeziehung der Leistungen der gesetzlichen Rentenversicherung, zu überprüfen, ob dieser eine Einbuße an Kaufkraft erlitten hat.

Nur wenn sich anhand dieser Prüfung ein Anpassungsbedarf ermitteln läßt, besteht auch eine Anpassungs-

verpflichtung, soweit die daraus resultierende finanzielle Mehrbelastung des Unternehmens aus der Sicht eines sachverständigen Dritten in Kauf genommen werden kann. Anhaltspunkte hierfür sind zum einen die Ausschüttungs- und Dividendenpolitik des Unternehmens sowie die Relation zwischen dem Aufwand für die betriebliche Altersversorgung in den vergangenen Jahren zu den übrigen Kosten des Betriebs.

Läßt die wirtschaftliche Lage des Unternehmens uneingeschränkt den Ausgleich des Anpassungsbedarfs beim Pensionär zu, dann ist eine Halbierung des Geldwertverlusts zwischen Pensionär und Arbeitgeber nicht zulässig. Nur soweit betriebliche Belange den vollständigen Wertausgleich als unzumutbar erscheinen lassen, ist es gerechtfertigt, daß der Arbeitgeber den Anpassungsbedarf des Pensionärs nur teilweise ausgleicht.

- b) Jede Anpassungsprüfung und -entscheidung führt grundsätzlich zu einer Zäsur und verbietet, daß bei nachfolgenden Entscheidungen auf die vorherliegenden Zeiträume zurückgegriffen wird. Nur dann, wenn bei einem bestehenden Anpassungsbedarf des Pensionärs allein die wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers einer Anhebung der Betriebsrenten entgegenstand, darf bei der nächstfolgenden Anpassungsprüfung der vorhergegangene Zeitraum mit berücksichtigt werden.

- c) Wird die Entscheidung des Arbeitgebers gemäß § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB vom Gericht auf die Einhaltung billigen Ermessens überprüft, so steht dem Richter ebenfalls und im gleichen Umfang wie dem Arbeitgeber ein Ermessensspielraum zu, der in vollem Umfang ausgeübt werden kann.
4. War die Ruhegehaltszusage vor Inkrafttreten des Gesetzes erteilt, dann gilt für die Anpassungsprüfung § 16 nur insoweit, als es sich um Direktzusagen oder um Leistungen aus einer betrieblichen Unterstützungskasse handelt. In den übrigen Fällen, d.h. bei Leistungen einer Direktversicherung, einer Pensionskasse oder bei der freiwilligen Höher- und Weiterversicherung, sowie dann, wenn bei Nichtarbeitnehmern eine anderslautende Regelung getroffen wurde, kann eine Anpassung der Ruhegehälter nur unter Berufung auf die Grundsätze der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage verlangt werden. Hierbei ist zu beachten, daß bei Einschaltung einer Direktversicherung, einer Pensionskasse oder in den Fällen der freiwilligen Höher- oder Weiterversicherung der Arbeitgeber grundsätzlich mit Entrichtung der Beiträge seine Verpflichtung aus der Ruhegeldzusage erfüllt hat und es deshalb in der Regel nicht gerechtfertigt erscheint, ihm zusätzlich das Risiko einer Geldwertveränderung aufzubürden. Die Lage ist nicht wesentlich anders, als wenn er den Versorgungsempfänger mit einem Barbetrag abgefunden hätte und dieser damit die Gefahr trüge, die Leistung nutzbringend anzulegen oder nicht.

Es bleibt zu hoffen, daß die sozialpolitisch so dringend erwünschte Wertbeständigkeit der Rentenbezüge durch die neue gesetzliche Regelung verwirklicht werden kann. In Anbetracht der bei der gesetzlichen Rentenversicherung aufgetretenen Schwierigkeiten sind künftig noch größere Probleme zu erwarten. Sollte es bis dahin nicht gelungen sein eine Regelung zu finden, bei der auch die finanziellen Belastungen der Betriebe angemessen berücksichtigt werden, steht zu befürchten, daß das wichtige Instrument der ergänzenden Altersversorgung, die betriebliche Ruhegeldleistung, seine gegenwärtige sozialpolitische Bedeutung verliert. Das hochgesteckte Ziel des "Gesetzes zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung", die weitere Verbreitung betrieblicher Ruhegeldleistungen zu fördern, wäre dann wohl endgültig fehlgeschlagen.

Literaturverzeichnis

- Abt, O. Die Situation der Unterstützungskasse nach dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung, in: Neuregelung der betrieblichen Altersversorgung, Düsseldorf 1975
- Ahrend, P. Das Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung und seine praktische Auswirkung für die Neugestaltung betrieblicher Versorgungsversprechen in: Jahrbuch der Fachanwälte für Steuerrecht 1975/1976, Herne 1975
- Ahrend-Dorow Betriebliche Altersversorgung in der Bundesrepublik Deutschland, Beilage Nr. 17/76 zu Heft Nr. 43 DB
- Ahrend-Förster Betriebsrentengesetz, Einführung, München 1975
- Ahrend-Förster-Rössler Anpassung von Betriebsrenten, DB 76, 338
- Arnim, H.H.v. Die Verfallbarkeit von betrieblichen Ruhegeldanwartschaften, Heidelberg 1970 (Ruhegeldanwartschaften)
- Arnim, H.H.v. Steuerrecht bei Geldentwertung, BB 73, 621
- Beisse, H. Kaufkraftschwund und Nominalprinzip, Sonderbeilage Nr. 1 1969 zu WM IV Nr. 2
- Bennewitz, H. Dynamisierung betrieblicher Ruhegelder bei einem hohen Anteil der Sozialversicherungsrente an der Gesamtversorgung, BB 73, 990

- Berdrow, W. Alfred Krupp, Band 2, Berlin 1927
- Beriè-Wiese Arten und Ausmaß der betrieblichen Altersversorgung, AsM 75, 228, 270
- Bettermann, K.A. Die Geldentwertung als Rechtsproblem, ZRP 74, 13
- Bettermann, K.A. Über Inhalt und Grenzen des Nominalismus, RdA 75, 2
- Bienert, K. Zum Problem der institutionalisierten Inflation, in: Festschrift für Schmölders, Geldwerttheorie und Geldpolitik, Berlin 1968
- Bischoff, H.A. Pensionskassen, in: Handbuch der betrieblichen Altersversorgung, Band 1 5. Auflage Stuttgart 1968 (Handbuch)
- Bischoff, H.A. Betriebliche Altersversorgung heute und morgen - Situationsbericht und Ausblick, BetrAV 76, 77
- Blomeyer, A. Allgemeines Schuldrecht, 4. Auflage, Berlin-Frankfurt 1969
- Bobrowski-Gaul Das Arbeitsrecht im Betrieb, 7. Auflage, Heidelberg 1974 (Arbeitsrecht)
- Bode-Grabner Die Anpassung betrieblicher Ruhegelder an die Teuerung, Beilage Nr. 1/74 zu Heft Nr. 1 DB 74, 4
- Bode-Grabner Die Anpassung von Betriebsrenten - ein lösbares Problem, BB 75, 1644
- Bode-Grabner Betriebsrentenüberprüfung ohne Geschäftsgrundlage, BB 76, 1324
- Bode-Grabner Betriebliche Altersversorgung - quo vadis? DB 77, 1897
- Bötticher, E. Der Anspruch auf Gleichbehandlung im Arbeitsrecht, RdA 53, 161

- Böttcher, E. Gestaltungsrecht und Unterwerfung
im Privatrecht, Berlin 1964
- Bogs, H. Probleme neuer Insolvenzsicherungen
für den Arbeitnehmer, Arbeit und
Recht 1975, 161
- Braess, P. Die betriebliche Altersversorgung
als Instrument der sozialen Sicher-
heit, BetrAV 71, 71
- Brentano, L. Die Arbeiterversicherung gemäß der
heutigen Wirtschaftsordnung, Leipzig
1879
- Brentano, L. Die beabsichtigte Alters- und Inva-
lidenversicherung für Arbeiter und
ihre Bedeutung, in: Jahrbuch für
Nationalökonomie und Statistik
16. Band Jena 1888, S. 1 ff.
- Buchner, H. Der Gleichbehandlungsgrundsatz bei
der Kündigung von Arbeitsverhält-
nissen, RdA 70, 225
- Burhenne, K. Werner Siemens als Sozialpolitiker,
München 1932
- Canaris, C. Die Feststellung von Lücken im Ge-
setz, Berlin 1964
- Coing, H. Grundsätzliches zur Rückwirkung von
Gesetzes, BB 54, 137
- Däubler, W. Grundprobleme des internationalen
Arbeitsrechts, RdIAWD 72, 1
- DAG Forderungen zur betrieblichen und
überbetrieblichen Altersversorgung,
Hamburg 1969
- Denecke Ruhegeldanspruch im Konkurs, Deutsches
Arbeitsrecht 1937, 74
- Doetsch, W. Betriebliche Altersversorgung zum
Grundsätzlichen, Der Arbeitgeber 1974,
933

- Doetsch, W. Betriebliche Altersversorgung, Die Anpassungsentscheidung des Arbeitgebers, Der Arbeitgeber 76,359
- Dorow, S. Alterssicherung international, Wiesbaden 1970
- Dürkes, W. Wertsicherungsklauseln, 8. Auflage Heidelberg 1972
- Durchlaub, W. Insolvenzversicherung der Ruhegehälter für Gesellschafter-Geschäftsführer von Personengesellschaften, BB 77, 1509
- Duve, W.H. Die Dynamisierung der betrieblichen Ruhegelder, Göttingen 1972
- Eder-Berg-Tillmann-Gaul Handbuch der GmbH, Loseblattsammlung Köln
- Ennecerus-Lehmann Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 2. Band, Recht der Schuldverhältnisse, 15. Auflage Tübingen 1958
- Engel, A. Grundriß der Sozialreform, Paderborn 1907
- Erman (Bearbeiter) Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 6. Auflage Münster 1975
- Esser, J. § 242 BGB und die Privatautonomie, JZ 56, 555
- Esser, J. Schuldrecht, Allgemeiner Teil, Band 1, 4. Auflage Karlsruhe 1970
- Fenge, H. Sozialversicherung und betriebliche Altersversorgung, in: Betriebliche Altersversorgung in der Reform Frankfurt 1972, S. 16
- Fenge, H. Die arbeitsrechtliche Gesetzgeber zur betrieblichen Altersversorgung DB 75, 50
- Fenge, H. Zur Auslegung der Anpassungsvorschriften des Betriebsrentengesetzes DB 75, 2371

- Fenge, H. Die betriebliche Altersversorgung im internationalen Privatrecht, DB 76, 51
- Fenn, H. Arbeitsverträge mit Familienangehörigen DB 74, 1062, 1112
- Ferid, M. Internationales Privatrecht, JA Sonderheft, Berlin 1975
- Fikentscher, W. Schuldrecht I 6. Auflage Berlin-New York 1976
- Fischer, W. Zur Höhe der unverfallbaren Anwartschaft bei gehaltsabhängigen Zusagen auf betriebliche Altersversorgung, BB 76, 140
- Flume, W. Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, Band 2, Das Rechtsgeschäft, Berlin 1975, 2. Auflage
- Fögen, H. Anwendungsbereich und Handhabung des § 3 WährG NJW 53, 1321
- Fögen, H. Geld- und Währungsrecht, München 1969
- Forsthoff, E. Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Band 1, 9. Auflage München 1974
- Fricke, F. Besonderheiten bei der Bewertung von Versicherungsunternehmen, WPg 76, 442
- Fürer-Förster-Rössler Zur Anpassung von betrieblichen Ruhegeldern an die Geldentwertung DB 74, 776
- Fürstenberg, F. Die Sozialstruktur in der Bundesrepublik Deutschland, 4. Auflage Opladen 1975
- Gamillscheg, F. Internationales Arbeitsrecht (Arbeitsverweisungsrecht) Berlin-Tübingen 1959

- Ganssmüller, H. Die Tätigkeitsvergütungen und andere besondere Vergütungen an Gesellschafter von Personengesellschaften und ihre Abänderung, DB 65, 1893
- Geiss, B. Ergebnisse der amtlichen statistischen Erhebungen über die betriebliche Altersversorgung, DB 75, 1709
- Gemper, B. Geldentwertung, Nominalwertprinzip und Besteuerung, BB 72, 761
- Glatzel-Meyer-Wein Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung Köln 1975
- Graef, H. Die betriebliche Altersfürsorge, Düsseldorf 1960 (Altersfürsorge)
- Grevemeyer, E. Das Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung und die deutsche Lebensversicherung, Teil II, Die Versicherungswirtschaft 1975, 1007
- Grossmann, R. Preissteigerungen und Lohnerhöhungen als Maßstäbe bei der Dynamisierung betrieblicher Ruhegelder, BB 72, 1193
- Grossmann-Schneider Arbeitsrecht, 4. Auflage, Bonn 1976
- Grunsky, W. Der Entzug eines vertraglichen Ruhegeldanspruchs nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses, JUS 70, 16
- Grunsky, W. Grenzen der Rückwirkung bei einer Änderung der Rechtsprechung, Karlsruhe 1970
- Gumpert, J. Gleichbehandlung bei der betrieblichen Altersversorgung, BB 58, 196
- Gumpert, J. Die Rechtsbeziehungen zwischen Unterstützungskasse, Pensionär und Arbeitgeber, BB 74, 606

- Hartmann, W. Betriebsrenten, Direktversicherung als betriebliche Altersversorgung, München 1974 (Direktversicherung)
- Hartmann, W. Anwendungsbereiche der Direktversicherung in der betrieblichen Altersversorgung in: Perspektiven der betrieblichen Altersversorgung nach dem Betriebsrentengesetz, Berlin 1976
- Haymann, F. Die Schenkung unter einer Auflage, Berlin 1905 (Schenkungen unter Auflage)
- Heissmann, E. Die wichtigsten Rechtsfragen der betrieblichen Altersversorgung, RdA 55, 371
- Heissmann, E. Wertbeständigkeit von Ruhegeldzusagen, BB 60, 337
- Heissmann, E. Die Aufwendungen für betriebliche Altersversorgung in der Bundesrepublik, DB 65, 1525
- Heissmann, E. Steuergrundriß der betrieblichen Altersversorgung, 2. Auflage, Köln 1966 (Steuergrundriß)
- Heissmann, E. Betriebliche Unterstützungskassen, 3. Auflage, Köln 1966 (Unterstützungskassen)
- Heissmann, E. Die betriebliche Altersversorgung im Spannungsfeld der Sozialpolitik, München 1967
- Heissmann, E. Die Altersversorgung im Spiegel der sozialpolitischen Diskussion, Wiesbaden 1968
- Heissmann, E. Die Anpassung betrieblicher Ruhegelder anlässlich des Wegfalls der Versicherungspflichtgrenze und der Beitragserhöhungen in der sozialen Rentenversicherung, RdA 68, 126

- Herberger, O. Erhöhung betrieblicher Ruhegelder durch das Gericht wegen Verteuerung der Lebenshaltung, BB 54, 939
- Herberger, O. Der Anspruch auf Erhöhung der Ruhegelder in der privaten Wirtschaft, NJW 54, 1919
- Herberger, O. Zum Ruhegeld-Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 30.11.55, NJW 57, 9
- Herberger, O. Anpassung vertraglicher Ruhegelder, NJW 66, 192
- Herschel, W. Erhöhung betrieblicher Ruhegelder durch das Gericht wegen Verteuerung der Lebenshaltung, BB 54, 718
- Herschel, W. Erhöhung betrieblicher Ruhegelder durch das Gericht wegen Verteuerung der Lebenshaltung, BB 54, 939
- Herschel, W. Die arbeitnehmerähnliche Person, DB 77, 1185
- Hetzel, H. Bedenkliche Aspekte in der jüngsten Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu § 16 Betriebsrentengesetz, BB 77, 652
- Heubeck, G. Die Anpassung betrieblicher Pensionen an veränderte Grundlagen in der Praxis, BB 64, 1183
- Heubeck, G. Die Anpassung der betrieblichen Pensionen an die Lebenshaltungskosten, BB 66, 499
- Heubeck, G. Die Pensionsrückstellung, in: Handbuch der betrieblichen Altersversorgung, 5. Auflage, Stuttgart 1968
- Heubeck, G. Die Anpassung - das ungelöste Problem im Betriebsrentengesetz, BB 75, 1121

- Heubeck, G. Strukturänderung der betrieblichen Altersversorgung, DB 75, 2333
- Heubeck-Höhne-
Rau-Weinert Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung, 2. Auflage, Heidelberg 1975
- Heubeck-Höhne-
Paulsdorff-Rau-
Weinert Kommentar zum Betriebsrentengesetz, Band 1, Heidelberg 1976 (Verfasser, Kommentar)
- Heubeck-Schröder Finanzielle Aspekte des BAG-Urteils zum Teuerungsausgleich für Betriebspensionen, BB 73, 755
- Hilger, M.L. Das betriebliche Ruhegeld, Heidelberg 1959
- Hilger, M.L. Anrechnungs- und Begrenzungsklausel in betrieblichen Ruhegeldregelungen, in: Festschrift für Otto Kunze, Berlin, 1969
- Hilger, M.L. Die Fortentwicklung des Rechts der betrieblichen Altersversorgung durch die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, BetrAV 73, 140
- Höfer, H. Die betriebliche Altersversorgung nach dem Inkrafttreten des Gesetzes, in: Neuregelung der betrieblichen Altersversorgung, Düsseldorf 1975
- Höfer, R. Betriebliche Versorgungspläne im Spannungsfeld von Leistungs- und Bedarfsprinzip, BB 70, 446
- Höfer, R. Zur Aufrechterhaltung betrieblicher Versorgungsanwartschaften, BB 72, 565
- Höfer, R. Betriebliche Altersversorgung, Wiesbaden 1973
- Höfer, R. Arbeitnehmer und Unternehmen als Inflationsnutzniesen zu Lasten der Rentner, BB 75, 564

- Höfer, R. Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung, München, 1976 (Kommentar)
- Höfer, R. Die Grundsatzentscheidung des Bundesarbeitsgerichts zur Anpassung von Betriebsrenten, DB 77, 1893
- Höfer-Kemper Zur Anpassung betrieblicher Versorgungsleistungen, DB 73, 130
- Höfer-Kemper Die Anpassungsurteile des Bundesarbeitsgerichts, DB 73, 1347
- Höfer-Kemper Einzelfragen zur Anpassung betrieblicher Versorgungsleistungen, DB 74, 1573
- Höhne, E. Erhöhung laufender betrieblicher Ruhegelder, BB 64, 483
- Höhne, H. Die betriebliche Altersversorgung, in: Handbuch der betrieblichen Altersversorgung, 5. Auflage, Stuttgart 1968
- Höhne, G. Die freiwillige Weiterversicherung und die Höherversicherung in der gesetzlichen Rentenversicherung, in: Handbuch der betrieblichen Altersversorgung, 5. Auflage Stuttgart 1968
- Höhne, G. Betriebliche Altersversorgung - wohin? BetrAV 68, 85
- Höhne, G. Die Erhöhung laufender betrieblicher Ruhegelder, BB 70, 497
- Höhne, G. Die Sicherung betrieblicher Versorgungsansprüche gegen Insolvenzen, BB 74, 234
- Höhne-Heubeck Anpassung betrieblicher Ruhegelder, 2. Auflage, Heidelberg 1975
- Hoernigk, R. Grundsätze des Rentenreformgesetzes, BB 57, 121

- | | |
|-----------------|---|
| Huber, U. | Verpflichtungszweck, Vertragsinhalt und Geschäftsgrundlage, JUS 72, 57 |
| Hueck, G. | Zur Tätigkeit des Kommanditisten im Dienste der KG, DB 62, 1363 |
| Hueck-Nipperdey | Lehrbuch des Arbeitsrechts, Band 1, 7. Auflage, Berlin und Frankfurt 1963 |
| Ihering, R.v. | Der Zweck im Recht, 4. Auflage Leipzig 1904 |
| Imboden, M. | Das Gesetz als Garantie rechtsstaatlicher Verwaltung, 2. Auflage, Basel/Stuttgart 1962 |
| Jacobs, O.H. | Auswirkungen der Inflation auf unternehmerische und gesetzgeberische Entscheidungen, DB 74, 1026 |
| Jaensch, G. | Wert und Preis der ganzen Unternehmung, Köln und Opladen 1966 |
| Jansen-Wrede | Renten, Raten, dauernde Lasten, 6. Auflage, Berlin 1976 |
| Jantz-Zweng | Kommentar zu den Gesetzen zur Neuregelung der Rentenversicherung der Arbeiter und der Rentenversicherung der Angestellten, Stuttgart 1957 |
| Kaskel-Dersch | Arbeitsrecht, 5. Auflage, Berlin 1957 |
| Kegel, G. | Rohstoff- und Rüstungskredite, Rechtsfragen ihrer Abwicklung, JZ 51, 385 |
| Kemper, K. | Rechtsfragen zur Rentenanpassung und die Mitbestimmung und der betrieblichen Altersversorgung, in: Neuregelung der betrieblichen Altersversorgung, Düsseldorf 1975 (Rechtsfragen) |
| Kiefer-Giloy | Die Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung, München 1975 |

- Kimminich, O. Die Rückwirkung von Gesetzen, JZ 62, 518
- Kopp, O. Verwaltungsgerichtsordnung, 2. Auflage, München 1976
- Kornblum, U. Die Rechtsnatur der Bestimmung der Leistung in den §§ 315 - 319 BGB, AcP 168, 450
- Kunz, D. Aussagegehalt und Genauigkeit von Preisindizes für die Lebenshaltung, BetrAV 75, 71
- Larenz, K. Vertrag und Unrecht, Teil I: Vertrag und Vertragsbruch, Hamburg 1936
- Larenz, K. Geschäftsgrundlage und Vertragserfüllung, 3. Auflage, München-Berlin 1963 (Geschäftsgrundlage)
- Larenz, K. Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Auflage München 1975 (Methodenlehre)
- Larenz, K. Lehrbuch des Schuldrechts, 1. Band, Allgemeiner Teil, München 1976
- Larenz, K. Lehrbuch des Schuldrechts, 2. Band, Besonderer Teil, München 1977
- Larenz, K. Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts, 4. Auflage München 1977
- Lemke, B. Sind die Leistungen des Arbeitgebers für betriebliche Versorgungseinrichtungen Arbeitslohn? BB 57, 512
- Lemnitz, H.G. Betriebswirtschaftliche Auswirkungen der Unverfallbarkeit und Dynamisierung betrieblicher Pensionsverpflichtungen, DB 70, 1497, 1549
- Lenel, O. Nochmals die Lehre von der Voraussetzung, AcP 79, 49

- Lent, F. Die Notwendigkeit einer Begründung bei Ausübung von Gestaltungsrechten, AcP 152, 401
- Lieb, M. Die Schutzbedürftigkeit arbeitnehmerähnlicher Personen, RdA 74, 257
- Lieb-Westhoff Voraussetzungen und Grenzen der Anpassung gemäß § 16 BetrAVG, DB 76, 1958
- Liebisch, A. Das Wesen der unentgeltlichen Zuwendungen unter Lebenden im bürgerlichen Recht und im Reichssteuerecht, Leipzig 1927 (unentgeltliche Zuwendungen)
- Lorenz, F.R. Anpassung inflatorisch entwerteter Renten, BB 75, 427
- Mann, F.A. Das Recht des Geldes, Frankfurt 1960
- Mann, F.A. Geldentwertung und Recht, NJW 74, 1297
- Maunz-Dürig-Herzog Grundgesetz-Kommentar, München, Loseblattsammlung
- Medicus, D. Privatrechtliche Fragen zur Geldentwertung, DB 74, 759
- Medicus, D. Bürgerliches Recht, 7. Auflage, Köln-Berlin-Bonn-München 1975
- Meyer-Cording, U. Die Rückwirkung von Gesetzes, JZ 52, 161
- Möschel, W. Das Wirtschaftsrecht der Banken, Frankfurt 1972
- Monjau, H. Das Ruhegeldversprechen, DB 57, 188
- Müller, J. Die Geldentwertung als rechtliches und soziales Problem, ZRP 74, 159
- Neumann-Duesberg H. Gerichtliche Ermessensentscheidungen nach §§ 315 ff. BGB, JZ 52, 705

- Nies, L. Zur Frage der Anpassung von Ruhe-
 gelder an die Kaufkraft durch Richter-
 spruch, BB 66, 455
- Nikisch, A. Arbeitsrecht, Band 1, 3. Auflage
 Tübingen 1961
- Nussbaum, A. Grundzüge des internationalen Privat-
 rechts, München-Berlin 1952
- Oertmann, P. Entgeltliche Geschäfte, München 1912
- Oertmann, P. Die Geschäftsgrundlage, Leipzig-Er-
 langen 1921
- Oertmann, P. Der Arbeitslohn, Berlin 1921
- Opet, O. Dienstvertragliches und nachdienst-
 liches Ruhegeld, AcP 136, 61
- Ortlepp-Willem- Gesetz zur Verbesserung der betrieb-
sen lichen Altersversorgung mit Erläu-
 terungen, Bergisch-Gladbach 1975
- Ossenbühl, F. Vertrauensschutz im sozialen Rechts-
 staat, DÖV 72, 25
- Paetsch, J. Grenzen der betrieblichen Altersver-
 sorgung, Der Arbeitgeber 57, 429
- Palandt Bürgerliches Gesetzbuch, 37. Auflage
 München 1978 (Bearbeiter)
- Papier, H.J. Rechtsprobleme der Inflation, JUS 74,
 477
- Paulsdorff, J. Zur Anpassung betrieblicher Ruhe-
 gelder an die wirtschaftliche Ent-
 wicklung bzw. an die Geldentwertung,
 BetrAV 74, 38
- Paulsdorff, J. Zur Anpassungsfrage, Der Arbeitgeber
 1974, 940
- Plückebaum- Einkommenssteuer, 10. Auflage,
Sauerland-Wendt Düsseldorf 1976

- Preller, L. Notwendigkeit und Grenzen betrieblicher Sozialleistungen, Stuttgart-Düsseldorf 1953
- Prölss-Schmidt-Sasse Versicherungsaufsichtsgesetz, 7. Auflage München 1974
- Quack, K. Die Rückwirkung belastender Gesetze, DVBL 62, 289
- Rasch, H. Ruhegeldverträge und Geldentwertung, BB 71, 97
- Rasch, H. Tarifaautonomie und Geldentwertung, BB 72, 545
- Reichert-Facilides, F. Geldwertschwankungen und Privatrecht, JZ 69, 617
- Reichert-Facilides, F. Geldentwertung und Recht, JZ 74, 483
- Reithmann, Ch. Internationales Vertragsrecht, 2. Auflage, Köln 1972
- Reuter, D. Nominalprinzip und Geldentwertung, ZHR 137, 482
- Richardi, R. Anpassung der Leistungen einer betrieblichen Altersversorgung nach § 16 BetrAVG, DB 76, 1718
- Richardi, R. Voraussetzungen einer Anpassung betrieblicher Versorgungsleistungen nach § 16 BetrAVG, DB 77, 207
- Richter, L. Grundverhältnisse des Arbeitsrechts, Berlin 1928
- Richter, L. Pensionierung und Kündigung von Angestellten, NZfAR 31, Sp. 536
- Richter, M. Der Anspruch auf Ruhegeld im Arbeitsrecht, Würzburg 1937

- Rosenberg, P. Die betriebliche Altersversorgung als Teil des Systems der sozialen Sicherung, in: Betriebliche Altersversorgung in der Reform, Frankfurt 1972, S. 66
- Rosenberg-Schwab Zivilprozeßrecht, 12. Auflage München 1977
- Rupp, H.R. Ermessensspielraum und Rechtsstaatlichkeit, NJW 69, 1273
- Salzmann, J. Die Direktzusage und die Unterstützungskasse als Gestaltungsformen der betrieblichen Altersversorgung, in: Perspektiven der betrieblichen Altersversorgung nach dem Betriebsrentengesetz, Berlin 1976
- Schaub, G. Arbeitsrechts-Handbuch, 3. Auflage, München 1977
- Schaub-Schusinski-Ströer Altersvorsorge, München 1976
- Schmidt-Bleibtreu-Klein Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 3. Auflage, Neuwied-Berlin 1973
- Schmoller, G. Die soziale Frage - Klassenbildung, Arbeiterfrage, Klassenkampf, München-Leipzig 1919
- Schneider, U.H. Die Rückdatierung von Rechtsgeschäften, AcP 175, 279
- Schreiber, O. Gemischte Verträge im Reichsschuldrecht, Iherings Jahrbücher 60, 106
- Schulin, B. Sozialversicherungsrecht, Düsseldorf 1976
- Schwander, A. Aufwertung, in: HdSW Band 1, Stuttgart-Tübingen-Göttingen 1956
- Schwerdtner, P. Fürsorgetheorie und Entgelttheorie im Recht der Arbeitsbedingungen, Heidelberg 1970 (Fürsorge- und Entgelttheorie)

- Schwerdtner, P. Maklerrecht, München 1975
- Seidel, N. Die arbeitnehmerähnlichen Personen im Urlaubsrecht, BB 70, 971
- Seidenzahl-Weissenfeld Bank- und Börsenlexikon 4. Auflage, Freiburg 1973
- Sellin-Sellin Dr. Gablers Wirtschaftslexikon 9. Auflage, Wiesbaden 1975
- Sieber, H. Lösung des Inflationsproblems durch Indexierung, Wirtschaft und Recht 1966, 137
- Sieber-Schmahl-Vinnemann Echte Steuervorteile durch Pensionsrückstellungen, DB 75, 6
- Sieg, K. Wesen und Geltung der Betriebsübung, RdA 55, 441
- Söllner, A. Einseitige Leistungsbestimmung im Arbeitsverhältnis, Mainz-Wiesbaden 1966 (Leistungsbestimmung im Arbeitsverhältnis)
- Söllner, A. Arbeitsrecht, 5. Auflage, Stuttgart 1976
- Soergel (Bearbeiter) Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen 10. Auflage 1967 - 1975
- Sombart, W. Die deutsche Volkswirtschaft im 19. Jahrhundert und im Anfang des 20. Jahrhunderts, 4. Auflage, Berlin 1919 (Die deutsche Volkswirtschaft)
- Staudinger (Bearbeiter) Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 11. Auflage, Berlin 1967
- Steindorff, E. Betriebsrenten für Arbeitnehmer und Organmitglieder auf der Grundlage der bisherigen Rechtsentwicklung, BB 73, 1129

- Stern, K. Ermessen und unzulässige Ermessens-
ausübung, Berlin 1964
- Stötter, V. Versuch zur Präzisierung des Begriffs
der mangelhaften Geschäftsgrundlage,
AcP 166, 149
- Stötter, V. Der Wegfall der Geschäftsgrundlage
wegen Kaufkraftminderung bei Gehalts-
und Ruhegeldvereinbarungen, DB 66,
809
- Stötter, V. Der Wegfall der Geschäftsgrundlage
wegen Kaufkraftminderung bei Ruhe-
geldvereinbarungen, DB 67, 1163
- Stötter, V. Der Wegfall der Geschäftsgrundlage
wegen Kaufkraftminderung bei Ruhe-
geldvereinbarungen, JZ 74, 375
- Sudhoff, H. Der Gesellschaftsvertrag der GmbH,
3. Auflage, München 1973
- Thomas, W. Die Anpassung betrieblicher Versor-
gungsleistungen an die Geldentwertung,
BetrAV 74, 34
- Tietz, E. Rückwirkung von Gesetzen, NJW 51, 468
- Tillmann, B. GmbH & Co. KG: Ein Weg zur Vermögens-
bildung und Mitbestimmung, DB 70,
2157
- Vesper, H. Berechnungsbogen für die selbständige
Ermittlung des bis 1975 erworbenen
Rentenanspruchs in der Arbeiter-
renten- und Angestelltenversicherung,
Beilage Nr. 5 und Nr. 13 zu DB 75
- Vogel, W. Bismarcks Arbeiterversicherung - ihre
Entstehung im Kräftespiel der Zeit,
Braunschweig 1951
- Wallis, H.v. Geldwertänderung und Steuerrecht,
DB 73, 842

- Weiss, A. Begriff und Entwicklung der betrieblichen Altersversorgung, in: Handbuch der betrieblichen Altersversorgung, 4. Auflage München 1962
- Werner Betriebliche Altersversorgung in sozialpolitischen Diskussionen, Wiesbaden 1972
- Zeiler Mäklervertrag, Dienstvertrag und Schenkung, Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern, 1908 S. 395
- Ziegler, K.H. Die Wertlosigkeit der allgemeinen Regeln des BGB über die sogenannte Wahlschuld, §§ 262-265 BGB, AcP 171, 193

Zitierweise und Abkürzungen

a.A.	anderer Ansicht
AcP	Archiv für civilistische Praxis
a.E.	am Ende
Anm.	Anmerkung
ArbHdb	Arbeitsrechts-Handbuch
AsM	Arbeits- und sozialstatistische Mitteilungen des Bundesministeriums für Arbeit und Sozialordnung
Aufl.	Auflage
BB	Betriebsberater
BetrAV	Betriebliche Altersversorgung, Mitteilungsblatt der Arbeitsge- meinschaft für betriebliche Al- tersversorgung eV. Heidelberg
DB	Der Betrieb
ders.	derselbe
dies.	dieselben
EstG	Einkommenssteuergesetz
FN	Fußnote
ggf.	gegebenenfalls
h.A.	herrschende Ansicht
h.M.	herrscheine Meinung
JA	Juristische Arbeitsblätter
JuS	Juristische Schulung

JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristen Zeitung
KStG	Körperschaftssteuergesetz
KStDV	Körperschaftsteuerdurchführungs- verordnung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NZfAR	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
RdA	Recht der Arbeit
Rdn.	Randnote
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Seite
Tab.	Tabelle
VAG	Versicherungsaufsichtsgesetz
vgl.	vergleiche
WährG	Währungsgesetz
WPg	Die Wirtschaftsprüfung
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Han- dels- und Konkursrecht
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik

Lebenslauf

Am 30.3.1948 wurde ich als Sohn des Dipl.-Kfm. Dr. Karl-Heinz Sonne und dessen Ehefrau Ilse, geborene Bartels, in Herne geboren.

Nach der Volksschule besuchte ich das Humboldt-Gymnasium in Dortmund, und legte dort am 3. Juli 1967 das Abitur ab.

Nach Ablauf meiner Militärzeit immatrikulierte ich mich zum Sommersemester 1968 an der rechtswissenschaftlichen Fakultät an der Universität München, wo ich am 6. Juli 1972 das Referendar-Examen ablegte. Am 11.9.1972 trat ich meinen Vorbereitungsdienst im Oberlandesgerichtsbezirk München an und legte am 26.9.1975 die zweite juristische Staatsprüfung ab. Am 22.12.1975 wurde ich als Rechtsanwalt in München zugelassen.

